Josef Lammerding

Die Staatsnothilfe
als
strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund

1970

1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547228_0035

DIE STAATSNOTHILFE
ALS
STRAFRECHTLICHER RECHTFERTIGUNGSGRUND

I n a u g u r a l-D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

Vorgelegt von
JOSEF LAMMERDING
aus Saerbeck i.Westf.
1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof.Dr. Lenckner
Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr. Stree
Dekan: Prof.Dr. ..... Uber
Tag der mündlichen Prüfung: 6.11.1970

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis III

Abkürzungen IX

Teil I Allgemeines 1

§ 1 Einführung 1

§ 2 Begriff und Abgrenzung der Staatsnothilfe 4

I. Der Begriff 4

II. Die Abgrenzung 6

III. Staatsnothilfe und Widerstandsrecht 7

§ 3 Beispiele und Erscheinungsformen 11

Teil II Staatsnothilfe und § 53 StGB 16

§ 4 Staatsnothilfe und allgemeines Deliktshinderungsrecht 17

I. Deliktshinderung nach § 138 StGB 17

II. Deliktsverhütung als Geschäftsführung ohne Auftrag 18

III. Deliktshinderung nach anderen bürgerlichrechtlichen Grundsätzen 20

IV. Deliktshinderungsrecht und vorläufige Festnahme 22

V. Notwehr und Deliktshinderung 23

§ 5 Der Angriff auf den Staat als Angriff auf den einzelnen 27

I. Identität von Staat und Bürger 27

II. Die Mitverteidigung staatlicher Rechtsinteressen in Notwehr 29

§ 6 Der Staat als "anderer" 32

§ 7 Die nothilfefähigen Rechtsgüter des Staates 43
I. Die Rechtsprechung 43
II. Die Rechtslehre 44
III. Eigene Stellungnahme 48
1. Der Schutz der Rechtsordnung 48
2. Der konkrete Rechtsgüterschutz 51

§ 8 Der gegenwärtige und rechtswidrige Angriff auf den Staat 56
I. Der Angriff 56
II. Die Rechtswidrigkeit des Angriffs 57
III. Die Gegenwärtigkeit des Angriffs 59

§ 9 Umfang und Grenzen der Staatsnothilfe 61
I. Die Erforderlichkeit und Subsidiarität 62
II. Einzelfälle 71
III. Die Bedeutung des staatlichen Verteidigungswillens 74
IV. Staatsnothilfe gegen unbeteiligte Dritte 78
V. Irrtum über den Rechtfertigungsgrund 79
VI. Die Staatsnothilfepflicht 85
VII. Ergebnisse 86

Teil III Sonstige Lösungsversuche 87

§ 10 Völkische Gedanken und Vaterlandsliebe 87

§ 11 Die freiwillige Geschäftsführung 88

§ 12 Notstandsgrundsätze 90
I. Der strafrechtliche Notstand des § 54 StGB 90
II. Staatsnothilfe als besonderer übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund 91
III. Der rechtfertigende Notstand 93

Literaturverzeichnis

Ahrens, Martin. Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund, Breslau 1909

V. Alberti, Otto. Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhilfe, Stuttgart 1904

Baron, Paul. Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand, Diss. Köln 1936.

Baumann, Jürgen. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5.Aufl., Bielefeld 1968.

Notwehr im Straßenverkehr? NJW 1961, 1745.

Rechtsmißbrauch bei Notwehr, zu der Entscheidung des BGH vom 1.8.1961, MDR 1962, 349.

Baumgarten, Arthur. Notstand und Notwehr, Tübingen 1911.

Berner, Albert Friedrich. Die Notwehrtheorie, Archiv des Criminalrechts, 1848, 547.

Bertram, Karl Friedrich. Widerstand und Revolution, in: Schriften zum öffentlichen Recht, Bd.17, Berlin 1964.

Binding, Karl. Handbuch des Strafrechts, Bd.I, Leipzig 1885.

Boldt, Gottfried. Staatsnotwehr und Staatsnotstand, ZStW 56 (1937), 183.

Bollag. Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900.

Conrad, Herrmann. Deutsche Rechtsgeschichte, Bd.I, Frühzeit und Mittelalter, 2.Aufl., Karlsruhe 1962.

Dalcke-Fuhrmann-Schäfer. Strafrecht und Strafverfahren, 37.Aufl., Berlin 1961.

Ebbinghaus, Julius. Das Lebensrecht des Nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung, FamRZ 1959, 93.

Engisch, Karl. Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht, in: Festschrift für Edmund Mezger, München und Berlin 1954.

Enneccerus-Nipperdey. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2.Halbband, 15.Aufl., Tübingen 1960.

Focke, Ernstgünter. Notwehr in Lehre und Rechtsprechung zum Strafgesetz in Deutschland und Italien, Diss. Berlin 1939.

Frank, Reinhard von. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18.Aufl., Tübingen 1931.

Goltdammer, Theodor. Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten, Teil I, Berlin 1851.

Grimm, Friedrich, Grundsätzliches zu den Femeprozessen, München 1928.

Hartung, Fritz. Notwehr und Notstand zu Gunsten des Staates, JR 1931, 61.

Heck, Ph. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112, 1.

Himmelreich, Klaus. Nothilfe und Notwehr: insbesondere zur sog. Interessenabwägung, MDR 1967, 361.

V. Hippel, Robert. Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.

Deutsches Strafrecht, 2.Bd., Berlin 1930.

His, Rudolf. Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina, München 1967.

Hösch, Willi. Staatsnotwehr, Diss. Erlangen 1950.

Klee. Anmerkung zu Kurzweg, GA 70, 72.

Knoch, Lothar. Die Nothilfe zugunsten des Staates (Staatsnothilfe), Diss. Würzburg 1965.

Kohlrausch-Lange. Strafgesetzbuch, 43.Aufl., Berlin 1961.

Küchenhoff, Günther und Erich. Allgemeine Staatslehre, 6.Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967.

Kurzweg, Rudolf. Über ein Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung, GA 70, 72.

Lackner-Maassen. Strafgesetzbuch, 4.Aufl., München und Berlin 1967.

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8.Aufl., 1.Bd., Berlin 1957; zit.: (Bearbeiter) in LK.

Lenckner, Theodor. "Gebotensein" und "Erforderlichkeit" der Notwehr, GA 1968, 1.

Notwehr bei provoziertem Angriff, GA 1961, 299.

Der rechtfertigende Notstand, Tübingen 1965.

Die Rechtfertigungsgründe und das Erfordernis pflichtgemäßer Prüfung, in: Festschrift für Hellmuth Mayer, Berlin 1966, S.165.

V. Liszt-Schmidt. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26.Aufl., 1.Bd., Berlin und Leipzig 1932.

Lowack. Die Rechtswidrigkeit und Handeln im Interesse der Allgemeinheit als Rechtfertigungsgrund, Diss. Breslau 1931.

Maunz-Dürig. Grundgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, 1.Bd., München und Berlin 1966.

Maurach, Reinhart. Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3.Aufl., Karlsruhe 1965.

Mayer, Hellmuth. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart, Köln 1953; Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967.

Mezger, Edmund. Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 9.Aufl., München und Berlin 1960.

Mezger-Blei. Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 11.Aufl., München und Berlin 1965.

Moderow, Johannes. Notwehr und Notstand zugunsten des Staates, Diss. Bonn 1934.

Müller-Sax (KMR). Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, Bd.I; Strafprozeßordnung, 6.Aufl., Darmstadt 1966.

Oetker, Friedrich. Hilfeleistung in Staatsnotwehr und Staatsnotstand. GS 97, 411.

Zum Urteil des Reichsgerichts 2.Strafsenat vom 8.Mai 1929 gegen R., Entscheidung Bd.63 S.215ff, GS 99, 156.

Notwehr und Notstand, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts (VDA), Allgemeiner Teil, II.Bd., S.255, Berlin 1908.

Notwehr und Notstand, in: Festgabe für Reinhard v. Frank, I.Bd., S.359, Tübingen 1930.

Partsch, Karl Josef. Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Bettermann-Neumann-Nipperdey, Die Grundrechte, 1.Bd., 1.Halbband, Berlin 1966.

V. Peter, Ferdinand. Bemerkungen zum Widerstandsrecht des Art.20 IV GG, DÖV 1968, 719.

Ritter, Johannes Martin. Der Volksgenosse als Helfer in Volksnot, GS 115, 239.

Der Einzelne als Helfer bei der Verbrechensverhinderung, GS 116, 121.

Roxin, Claus. Die provozierte Notwehrlage, ZStW 75 (1963), 497.

Sauer, Wilhelm. Allgemeine Strafrechtslehre, 3.Aufl., Berlin 1955.

Schaffstein, Friedrich. Notwehr und Güterabwägungsprinzip, MDR 1952, 132.

Schönke-Schröder. Strafgesetzbuch, 14.Aufl., München und Berlin 1969.

Schröder, Horst. Urteilsanmerkung zum BGH, JR 1962, 187.

Schubert, Joachim. Staatsnothilfe, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 311, Breslau 1933.

Schück, Walter. Notwehr Privater zugunsten des Staates, Diss. Breslau 1930.

Schwarz-Dreher. Strafgesetzbuch, 30.Aufl., München und Berlin 1968.

Schwarz-Kleinknecht. Strafprozeßordnung, 28.Aufl., München und Berlin 1969.

Sommerfeld, Bruno. Ist Notwehr zur Verteidigung sämtlicher Rechtsgüter zulässig? Diss. Kiel 1934.

Stock, Ulrich. Über Staatsnotwehr und Staatsnotstand, GS 101, 148.

Stratenwerth, Günter. Prinzipien der Rechtfertigung, ZStW 68 (1956), 41.

V. Weber, Helmuth, Grundriß des Deutschen Strafrechts, 2.Aufl., Bonn 1953.

Wegener, Arthur. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Göttingen 1951.

Welzel, Hans. Das Deutsche Strafrecht, 10.Aufl., Berlin 1967.

V. Winterfeld, Achim. Grundlagen und Grenzen des Widerstandsrechtes, NJW 1956, 1418.

Zitelmann, Ernst. Ausschluß der Widerrechtlichkeit, AcP 99, 1.

Zöpfl. Beiträge zur Revision der Lehre von der Notwehr, Archiv des Criminalrechts 1842, 118.

Abkürzungen:

Abs . . .	Absatz
AcP . . .	Archiv für die zivilistische Praxis (Band und Seite)
AE . . .	Alternativ-Entwurf
Art.. . .	Artikel
BayObLG .	Bayerisches Oberstes Landgericht
BGB . . .	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896
BGBl . .	Bundesgesetzblatt
BGHSt . .	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Band und Seite)
BVerfGE .	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
CCB . . .	Constitutio Criminalis Bambergensis
CCC . . .	Constitutio Criminalis Carolina
DJZ . . .	Deutsche Juristenzeitung
E . . .	Entwurf
GA . . .	Goltdammers Archiv (Jahr und Seite)
GBl . . .	Gesetzblatt
GG . . .	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.Mai 1949
GS . . .	Der Gerichtssaal (Jahr und Seite)
JR . . .	Juristische Rundschau
JW . . .	Juristische Wochenschrift
KPD . . .	Kommunistische Partei Deutschlands
LS . . .	Leitsatz
MDR . . .	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK . . .	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 1952 II, S.686
NJW . . .	Neue Juristische Wochenschrift
OBG NRW .	Nordrhein-westfälisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) v. 16.Okt. 1956

OLG . . .	Oberlandesgericht
PrPVG . .	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz in der für den Aufgabenbereich der Polizei geltenden Neufassung v.27.Nov. 1953
RGSt . .	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)
RGZ . . .	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
StPO . .	Strafprozeßordnung
StGB . .	Strafgesetzbuch
UN-Charta	Charta der Vereinigten Nationen
ZStW . .	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

TEIL I ALLGEMEINES

§ 1 Einführung

Unter den Grundbegriffen des allgemeinen Teils des Strafrechts scheint kaum eine andere Institution in Bedeutung, Folgerungen und Einzelheiten so geklärt und am wenigsten einer weiteren Fortbildung zu bedürfen und fähig zu sein wie das Notwehrrecht[1]. In diesem Eindruck könnte man sich hinsichtlich der Staatsnothilfe[2] noch bestärkt fühlen, weil schon seit Jahren kaum literarische Äußerungen[3] und Gerichtsentscheidungen[4] zu finden sind, die das Problem mehr als nur am Rande streifen.

Wenn auch nach überwiegender Rechtsansicht[5] die Staatsnothilfe grundsätzlich für zulässig angesehen wird, so gehen jedoch die Meinungen über Rechtsgrund und Umfang dieses Rechtes weit auseinander.

Keineswegs gleichgültig ist daher die Methode der Begründung, weil hiervon möglicherweise wichtige Entscheidungen, besonders im Bereich der Voraussetzungen und des Umfangs der Staatsnothilfe, abhängen. Das Rechtsproblem der Staatsnothilfe neu zu überdenken und zu klären, ist daher ein durchaus berechtigtes Anliegen.

---

1) So die Behauptung Maurachs, Deutsches Strafrecht, AT S.262.

2) Der hier angesprochene Sachbereich wird dadurch gekennzeichnet, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Nothilfe geübt werden kann, um eine Beeinträchtigung staatlicher Rechtsgüter zu verhindern.

3) Z.B. Baumann, NJW 1961, 1745.

4) Vgl. BGHSt 5, 245; OLG Stuttgart NJW 66,745.

5) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch § 53 Anm.8 m.w.Nachw.; aA. zB. Klee, GA 70,72; H.Mayer, Strafrecht AT, S.182.

Der mit diesem Begriff verbundene Fragenkomplex ist erst in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg in der Rechtswissenschaft und der politischen Öffentlichkeit eingehend erörtert worden. Das heißt aber nicht, daß das Problem erst in dieser Zeit aufgetaucht ist. Es ist nur so, daß bis zum Ende des Ersten Weltkrieges wenig darüber geschrieben oder durch Gerichtsentscheidungen bekannt geworden ist. In der Literatur findet sich der Gedanke der Staatsnothilfe erstmalig bei Berner[1] im Jahre 1848. Er erfaßte dieses Problem mit den Worten: "Es folgt weiter, daß man den angegriffenen Rechten des Staates verteidigend beispringen darf", ohne jedoch näher darauf einzugehen. Und wie von Land zu Land, von Epoche zu Epoche die Vorstellungen darüber wechseln, was als strafwürdig zu gelten hat, so verschiedenartig sind die Begründungen und gehen die Ansichten über die Staatsnothilfe auseinander.

Von einigen wird dieser Rechtfertigungsgrund grundsätzlich abgelehnt[2]. Überwiegend wird er jedoch anerkannt, freilich mit sehr verschiedenen Begründungen und daher auch mit vielfach unterschiedlichen Rechtsfolgen. Der Rechtfertigungsgrund findet sich teils in den Notwehrregeln[3], teils im

---

1) Archiv des Criminalrechts 1848, S.562.

2) Z.B. Klee, GA 70,72; H.Mayer, StrafR AT, S.182; Schubert, Staatsnothilfe, S.47; Sommerfeld, Ist Notwehr zur Verteidigung sämtlicher Rechtsgüter zulässig, S.83.

3) So wohl und mit erheblichen Einschränkungen die noch hM. Vgl.: RGSt 63, 215/220; RGZ 117, 138; BGHSt 5,245; ferner Karl Binding, Handbuch d.Strafrechts I, S.737; Frank, Strafgesetzbuch § 53 Anm.I; Kurzweg, GA 70,72; Stock, GS 101, 168; Baumann, Strafrecht AT, S.327; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, Strafrecht § 53 Anm.8; Hösch, Staatsnotwehr, S.66f; Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch § 53 Anm.II,IX; Lackner-Maassen, Strafgesetzbuch § 53 Anm.2 b; Maurach, AT S.264; Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch § 53 Anm.8; Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch § 53 Anm.3 C; v.Weber, Grundriß des Deutschen Strafrechts, S.92.

Notstandsrecht[1], teils in freiwilliger Geschäftsführung[2] und häufig in einem selbständigen und in seinen Voraussetzungen nicht an § 53 StGB orientierten Rechtfertigungsgrund[3].

Eine neue Phase der Entwicklung wurde auch mit den Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch nicht eingeleitet. Die Große Strafrechtskommission und ihr folgend der Entwurf 1962 sowie das 2.Strafrechtsreformgesetz haben zu Recht weitgehend darauf verzichtet, die derzeitige Fassung der Notwehrbestimmung zu ändern. § 37 des Entwurfs 1962, § 14 des Alternativ-Entwurfs 1966 und auch § 32 des 2.Strafrechtsreformgesetzes entsprechen im wesentlichen dem heutigen § 53 StGB.

Jede wissenschaftliche Erörterung eines Sachbereichs setzt voraus, daß die gebrauchten Begriffe auf eine bestimmte Bedeutung festgelegt werden. Der hier angesprochene Themenkreis ist durch den Begriff der "Staatsnothilfe" umrissen. Daher ist mit einer Klärung dieses Begriffes und einer Abgrenzung gegenüber ähnlichen Erscheinungsformen zu beginnen.

---

1) Vgl. Mezger-Blei, Strafrecht AT S.127;
Moderow, Notwehr und Notstand, S.14;
Oetker, GS 97, 424; 99, 156/160.

2) Ua. Hartung, JR 31, 61; R.v.Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, S.118;
Jagusch in Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch § 53 Anm.2 c.

3) So zB. Bertram, Widerstand und Revolution, S.104;
Boldt, ZStW 56, 183/212; Knoch, Staatsnothilfe, S.9off;
Mezger, Strafrecht I, S.123; Ritter, GS 115, 242; 116, 179ff; Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, S.131;
Welzel, Deutsches Strafrecht, S.81.

§ 2 Begriff und Abgrenzung der Staatsnothilfe

I. Der Begriff

Staatsnothilfe ist ein im strafrechtlichen Schrifttum nicht einheitlich gebrauchter Begriff. Das Wort erweckt zwar die Vorstellung von einer Gefahrenlage für den Staat, diese Vorstellung ist aber so wenig bestimmt, daß der Begriff mit unterschiedlichem Sinngehalt gebraucht werden kann.

Schubert[1] umschreibt den Begriff ganz allgemein dahin, daß die Staatsnothilfe das Recht des einzelnen ist, der, ohne Organ des Staates zu sein, den Staat gegen gegenwärtige, rechtswidrige und nicht auf völkerrechtlichem Gebiet liegende Angriffe verteidigt. Im Anschluß daran scheidet er von der Staatsnothilfe die Fiskusnothilfe als nicht gleichbedeutend aus und begrenzt die Untersuchung auf Handlungen Privater.

In einem ähnlichen Sinne verwendet Baumann[2] die Worte "Staatsnotwehr" und "Staatsnotstand". Er kennzeichnet als "Staatsnotwehr" die zugunsten des Staates geübte Nothilfe nach § 53 StGB. Von der "Staatsnotwehr" unterscheide sich der "Staatsnotstand" als Unterfall des sog. übergesetzlichen Notstandes dadurch, daß es an einem rechtswidrigen Angriff auf ein Rechtsgut des Staates fehle.

Ferner sind in der Literatur teilweise die beiden Gesichtspunkte der Nothilfe im Sinne von § 53 StGB und des Notstandes bei Erörterung der Staatsnothilfe miteinander verbunden worden. So hat für Mezger[3] das Staatsnothilferecht allgemein im Falle der Not Raum, mag diese nun einem rechtswidrigen Angriff entsprungen oder sonstwie in Erscheinung gekommen sein. Es handle sich immer um eine einheitliche

---

1) a.a.O., S.2ff.

2) a.a.O., S.326/327.

3) Leipziger Kommentar, Bem.lo 1 cc vor § 51.

Rechtserscheinung, ohne daß dabei zwischen Notwehr und Notstand unterschieden werden dürfe. Im übrigen wird der Begriff "Staatsnothilfe" vielfach durch die Zusammenstellung ähnlicher oder gleicher Begriffe ausgefüllt[1].

Die aufgezählten Versuche, den Begriff der Staatsnothilfe zu kennzeichnen, mögen eine brauchbare Grundlage abgeben; eine eindeutige Antwort auf die Frage nach dem Begriff der Staatsnothilfe geben sie nicht.

Auf die Übernahme der in diesem Zusammenhang gebrauchten Begriffe wie Notwehr und Notstand soll verzichtet werden, da sich für die Notwehr zugunsten eines anderen der spezielle Begriff der Nothilfe durchgesetzt hat und kein Grund besteht, bei der Nothilfe zugunsten des Staates anders zu verfahren. Es ist daher im folgenden der Begriff "Staatsnothilfe" zugrunde zu legen. Da dieser Begriff kein gesetzlicher Terminus ist, besteht auch kein Anlaß, ihn mittels Wortinterpretation zu erfassen. Seine Grundlage ergibt sich vielmehr aus § 53 StGB. Für diese Untersuchung genügt die Erkenntnis, daß der Staat ein Einheitsgefüge ist, das sich aus den Elementen Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsmacht zusammensetzt. Als zusammengesetztes Gebilde kann ein Einheitsgefüge entweder unmittelbar durch Angriffe gegen das Ganze oder mittelbar durch Angriffe auf einen Teil desselben oder auch mittelbar durch Angriffe auf die Güter und Werte, deren es sich zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient, bedroht und verletzt werden.

In diesem Sinne soll der Begriff der Staatsnothilfe verstanden werden als das Recht des einzelnen, der in einer Situation, in der der Staat entweder unmittelbar als Ganzes oder mittelbar durch Verletzung seiner Elemente und Rechtsgüter angegriffen wird, diesen gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff abwehrt.

---

1) Vgl. Kurzweg, GA 70,72 ("Staatsnotwehr" und "Staatsnotstand"); Maurach AT, S.264 ("Staatsnotwehrhilfe"); Schönke-Schröder § 53 Anm.8 ("Staatsnotwehr").

Sinn dieser Arbeit soll es aber nicht sein, das Staatsnotrecht des Staates selbst zu behandeln; ferner bleiben die besonderen Probleme der Notwehr im Rahmen des Völkerrechts unerwähnt[1]. Weiterhin wird nur die Nothilfe zugunsten des Staates bei rechtswidrigen Angriffen betrachtet; damit ist das viel behandelte Problem der Notwehr gegenüber dem Staate ausgeschieden.

II. Die Abgrenzung

Nachdem der Begriff der Staatsnothilfe bestimmt worden ist, muß die Aufgabenstellung noch gegenüber anderen Erscheinungen und Rechtfertigungsgründen umrissen werden.

Eine Art der Gefahrenabwehr ist die Verständigung der Behörden, die bei glaubhafter Kenntnis bestimmter, in § 138 StGB namentlich aufgezählter Delikte zur Rechtspflicht wird. Diese Abwehrhandlung durch Benachrichtigung der staatlichen Stellen ist strafrechtlich regelmäßig bedeutungslos, da bei der Anzeige als solcher kein strafbarer Tatbestand verwirklicht wird. Strafrechtlich relevant wird erst die Gefahrenabwehr durch eine selbständige Tätigkeit des einzelnen, wenn sie in geschützte Rechte des Angreifers eingreift.

Bei einer nicht geringen Anzahl von Angriffen auf Rechtsgüter des Staates könnte auch die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs.1 StPO genügen. Ebenso wie bei § 53 StGB geht der einzelne gegen einen Rechtsbrecher vor. Steht aber im Mittelpunkt der Notwehr der Rechtsgüterschutz, so ist die Intention des § 127 StPO eine ganz andere. Das Recht zur vorläufigen Festnahme rechtfertigt sich vornehmlich nur unter dem Gesichtspunkt der Strafverfolgung, d.h. die Festnahme nach § 127 Abs.1 StPO kann nur zu dem Zweck erfolgen, die Strafverfolgung des Täters herbeizuführen und den Strafanspruch des Staates zu sichern. Das Festnahmerecht ist daher

---

1) So spricht Art.51 der UN-Charta von Notwehr, wo sich der Staat des Angriffs eines anderen Staates zu erwehren hat.

der Tendenz nach kein Selbsthilferecht, wenn es auch gleichzeitig als Selbsthilfe wirken kann[1]. Und so ist auch die Befugnis nach § 127 Abs.1 StPO eine andere. Es ist nur eine Festnahme gestattet, d.h. ein Verhalten, das ein Entweichen durch Flucht oder ohne Personalfeststellung verhindern soll. § 127 Abs.1 StPO gibt also dem einzelnen nur allgemeine Polizeibefugnisse zur Festnahme, andere Befugnisse werden von dem Festnahmerecht nicht mehr gedeckt.

Eine dogmatische Einordnung der Staatsnothilfe unter die zivil- und strafrechtlichen Notstandsfälle oder unter den Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes, der als Hauptanwendungsfall eines allgemeinen, übergreifenden Prinzips der Wahrung überwiegender Interessen fungiert, kann erst erfolgen, wenn das Widerstandsrecht und die Notwehrregelung als Rechtfertigungsgrundlagen ausscheiden.

III. Staatsnothilfe und Widerstandsrecht

Im Zusammenhang mit der Notstandsgesetzgebung und der Aktivität der sog. "Außerparlamentarischen Opposition" ist 1968 eine ausdrückliche Regelung des Widerstandsrechts in Art.20 Abs.4 des Grundgesetzes aufgenommen worden[2].

---

1) Vgl. Müller-Sax (KMR), Kommentar zur Strafprozeßordnung § 127 Anm.1; Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung § 127 Anm.2.

2) "Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist."

Die Grundsätze des Widerstandsrechtes sind der neueren Rechtsauffassung nicht fremd und teilweise bereits in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum KPD-Verbot enthalten[1].

Als Rechtsgut geschützt werden durch Art.20 Abs.4 GG vornehmlich die Verfassungsgrundsätze der Demokratie, des Sozialstaates, der bundesstaatlichen Gliederung, der Volkshoheit und der Mitwirkung des Volkes in Wahlen und Abstimmungen, der Gewaltenteilung und des Rechtsstaates. Bei Bestrebungen, die darauf abzielen, eines oder alle dieser Prinzipien zu beseitigen, ist das Widerstandsrecht als äußerstes Notrecht gegeben. Es macht keinen Unterschied, ob die Bestrebungen unter Mißbrauch oder Anmaßung staatlicher Machtbefugnisse als "Staatsstreich von oben" oder durch revolutionäre nichtstaatliche Kräfte als "Staatsstreich von unten" erfolgen, ferner, ob sie sich gegen verfassungsmäßige Organe der Staatsgewalt oder gegen das Volk wenden, oder ob sie sich der Anwendung oder Androhung von Gewalt oder anderer Mittel bedienen[2].

Die Gewährleistung eines solchen Widerstandsrechtes zur Wiederherstellung der verfassungsmäßigen Ordnung stellt zunächst nur eine Weiterentwicklung des historisch anerkannten Widerstandsrechtes gegen ein Unrechtsregime dar[3]. Bieten sich auch gemeinsame Berührungspunkte, so zählt doch

---

1) BVerfGE 5, 85f, LS 10. Vgl. ferner v. Winterfeld, NJW 1956, 1418; Bertram, Widerstand und Revolution, S.32ff. m.w.Nachw. .. Festgelegt ist auch das Widerstandsrecht in einigen Landesverfassungen, vgl. Art.23 Abs.III der Verfassung von Berlin, Art.19 der Verfassung des Landes Bremen, Art.147 der hessischen Landesverfassung.

2) So auch im Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses, Deutscher Bundestag, 5.Wahlperiode, Drucksache V/2873, S.9; vgl. ferner die Bundestagsprotokolle, 5.Wahlperiode, 174.Sitzung, S.9364ff.

3) Vgl. die Magna Charta in England und Art.2 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 in Frankreich.

das Widerstandsrecht gegen einen "Staatsstreich von oben" nicht als ein Fall der Staatsnothilfe. Es ist vielmehr, jedenfalls soweit es sich um Widerstand gegen Unrecht "von oben" handelt, eine eigenständige Institution, die man deshalb auch bisher nie in Verbindung zur eigentlichen Staatsnothilfe gebracht hat. Das Widerstandsrecht gegen Unrecht "von oben" ist als ein eigenartiges öffentliches Recht, als ein im Naturrecht begründetes, vor- und überstaatliches Menschen- und Freiheitsrecht zu begreifen, das durch die Verfassung lediglich bestätigt wird[1]. Es wendet sich gegen drohendes oder bestehendes Unrecht, gegen Verfassungsverletzungen; antidemokratische Kräfte haben die Staatsgewalt oder Teile davon übernommen und die demokratische Ordnung verletzt. Der politische Widerstand gegen einen "Staatsstreich von oben" will die von den betreffenden Staats- oder Amtsorganen, die Teile der Macht ausüben, gegen den Staat und seine Verfassung gerichteten grundgesetzwidrigen Angriffe abwehren. Im Gegensatz zum Widerstandsrecht gegen Unrecht "von oben" sollen bei dem Staatsnothilferecht aber auch rechtswidrige Angriffe von Kräften aus dem nichtstaatlichen Bereich durch den einzelnen abgewendet werden. Eine Begrenzung der Staatsnothilfe auf Angriffe von Kräften aus dem nichtstaatlichen Bereich läßt sich der historischen Entwicklung des Notwehrrechts nicht entnehmen[2].

Überschneidungen der Staatsnothilfe mit Art.20 Abs.4 GG können sich ferner ergeben, soweit Angriffe gegen den Staat "von unten" erfolgen. Mit anderen Worten: Der Staat kann nicht nur durch ein rechtswidriges Handeln der im Besitz der Staatsgewalt befindlichen Gruppen, sondern ebenso durch Aktionen radikaler Gruppen oder einzelner gefährdet werden.

---

1) So auch Bertram, a.a.O., S.32ff in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung.

2) Vgl. S.43/45.

Freilich darf ein Widerstandsrecht gegen Staatsgefährdungen dieser Art nicht dem Staatsnothilferecht gleichgestellt werden. Art.20 Abs.4 GG hat das Widerstandsrecht gegen Unrecht "von unten" nicht erst neu geschaffen, sondern hat lediglich Teilbereiche des Problemkreises "Nothilfe zugunsten des Staates" verfassungsmäßig normiert, ohne daß neue Fragen aufgetaucht oder bestehende Schwierigkeiten gelöst worden sind[1]. Nicht jeder Angriff auf den Staat - wie zB. Landesverrat gemäß § 94 StGB - kann die Annahme einer Notstandssituation im Sinne von Art.20 Abs.4 GG rechtfertigen. So ist ein Einwirken auf einen Agenten, der wichtige Staatsgeheimnisse mit sich trägt und die Grenze überschreiten will, nur nach Staatsnothilfegrundsätzen gerechtfertigt, wenn eine Verletzung der in Art.20 GG normierten Verfassungsgrundsätze nicht gegeben ist und die Voraussetzungen des Widerstandsrechtes daher nicht erfüllt sind; im anderen Falle stehen beide Rechtsinstitute nebeneinander.

Im übrigen schränkt Art.20 Abs.4 GG den Kreis der Nothelfer ein. Nur alle Deutschen sind zum Widerstand aufgerufen, hingegen nicht Staatenlose oder Ausländer. Aber auch deren Hilfe ist bei der Abwehr rechtswidriger Angriffe gegen den Staat erwünscht und nur über das Staatsnothilferecht zu rechtfertigen. Das Staatsnothilferecht nach § 53 StGB ist, da dieser Norm eine derartige Einschränkung hinsichtlich der Nothelfer fremd ist, weiter als das Widerstandsrecht.

---

1) Ganz in diesem Sinne Dr. Bucher bei der Beratung von Art.20 Abs.4 GG im Bundestag, Bundestagsprotokolle, 5.Wahlperiode, 174.Sitzung, S.9365; von Peter, DÖV 1968, S.719.

Das Widerstandsrecht nach Art.20 Abs.4 GG ist daher nur als ein Fall der Staatsnothilfe zu begreifen, das neben diesem Rechtsinstitut seinen Platz findet, ohne an seine Stelle treten zu wollen oder gar zu können. Bei Art.20 Abs.4 GG muß schon eine erhebliche Verletzung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und der Bestandsgefährdung vorliegen. Als Maßstab dient etwa der Versuch einer Revolution[1].

§ 3 Beispiele und Erscheinungsformen

Eine Bedrohung für den Staat durch Angriffe auf ihn oder auf seine sonstigen Rechtsgüter hat es im Staatsleben immer wieder gegeben. Seit alters her gilt als Schulbeispiel für die Staatsnothilfe das Einwirken auf einen Spion, der wichtige Staatsgeheimnisse mit sich trägt[2]. An Hand einiger Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit lassen sich weitere Erscheinungsformen zeigen. Im großen und ganzen sind es die Fälle, durch deren Zusammenstellung in Literatur und Rechtspraxis der Begriff der Staatsnothilfe ausgefüllt wird.

Zum ersten Male tauchte der Begriff der Staatsnothilfe in der Rechtsprechung in dem "Kapp-Putsch-Urteil" des Reichsgerichts auf[3]. Zu Beginn des Jahres 1920 suchte die Reichsregierung die durch zahlreiche politische Gewalttätigkeiten in Erscheinung getretene Marinebrigade des Korvettenkapitäns Ehrhardt aufzulösen. Von dem Hauptmann Pabst vorbereitet, kam es im März 1920 zum Staatsstreich durch Kapp und den General von Lüttwitz.

---

1) So auch Dr.Stammberger in der Bundestagsdebatte, Bundestagsprotokolle, 5.Wahlperiode, 174.Sitzung, S.9365: "Ein Widerstandsrecht gegen eine Revolution von unten".

2) Vgl. Karl Binding, Hdb.StrafR I, S.737 Fn.22.

3) RGSt 56, 259ff.

In der Nacht vom 12. auf den 13.März 1920 rückte die Lüttwitz unterstehende Marinebrigade Ehrhardt in Berlin ein, nachdem die verfassungsmäßige Regierung Bauer ein Ultimatum der Putschisten abgelehnt hatte, das die Besetzung Berlins androhte, wenn die Regierung nicht die Macht an Kapp übergebe. Die Reichsregierung flüchtete nach Dresden und Stuttgart und forderte die Bevölkerung zum Generalstreik auf. Der Streik wurde befolgt und das gesamte öffentliche Leben lahmgelegt. Angesichts dieser Sachlage gab Kapp auf.

Die des Hochverrats Angeklagten beriefen sich auf Staatsnotwehr und behaupteten, daß sie für die Aufrechterhaltung der Weimarer Verfassung zu dem Mittel des Putsches greifen mußten, da die Reichsregierung die Verfassung offenbar verletzt habe. Sie habe die Wahlen zum Reichstag hinausgezögert und die Nationalversammlung weitertagen lassen; ferner habe die Tendenz bestanden, den Reichspräsidenten nicht durch das Volk, sondern durch das Parlament wählen zu lassen.

Weitere Beispiele bieten die sog. Fememordfälle[1]. Im Jahre 1923 drohten bewaffnete Auseinandersetzungen mit Polen und Frankreich. Da die Reichsregierung nach allgemeiner Ansicht nicht in der Lage war, der drohenden Angriffe und Übergriffe Herr zu werden, bildeten sich zum Schutze der bedrohten Provinzen und Regionen Verbände, die als Arbeitskommandos - "Schwarze Reichswehr" - getarnt waren. Weil die Arbeit dieser Organisationen vor den Alliierten geheim bleiben mußte, griffen Angehörige dieser Verbände selbst zu Maßnahmen, um Verrat und Sabotage zu verhindern. Verdächtige wurden in den meisten Fällen ohne rechtmäßiges Urteil erschossen. Die Beteiligten waren dabei der Überzeugung, so behaupteten sie jedenfalls, nur im Interesse der Landesverteidigung gehandelt zu haben.

---

1) Vgl. RGSt 63, 215ff; 64,1olff.
Weitere geschichtliche Beispiele bei Mezger in LK, Bem.10 i cc vor § 51 und in RGZ 117, 138/142.

In der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg sind Handlungen nicht selten, die zugunsten des Staates vorgenommen worden sind oder bei denen ein Staatsnothilferecht in Anspruch genommen worden ist. So erwähnt Sauer[1], daß nach 1918 rund 400 politische Morde im angeblichen Interesse des Staates geschehen seien. Neben dem Kapp-Putsch und zahlreichen Fememordfällen sind noch weitere Beispiele zu nennen: Die Tötung der Separatistenführer, die das Rheinland und die Pfalz vom Reiche lostrennen und eine eigene Republik bilden wollten; Requisitionen der Freikorps bei den Unruhen im Osten Deutschlands 1921; Spritschmuggel im besetzten Ruhrgebiet; die Röhm-Affäre.

Unter dem Vorwand der "Röhm-Revolte", einer angeblichen Verschwörung Röhms, Organisator und Stabschef der SA, zahlreicher hoher SA-Führer, Strassers, Schleichers u.a. entledigte sich Hitler am 30. Juni 1934 durch eine schlagartig ausgeführte Mordaktion mit Hilfe der Geheimen Staatspolizei und SS ohne gerichtliche Urteile seiner ihm bedrohlich erscheinenden Feinde. Es scheint festzustehen, daß Röhm zwar eine "Zweite Revolution" wollte, aber im Juni 1934 keinen Putsch vorbereitet hatte. Das Gesetz der Reichsregierung vom 3.7.1934 erklärte die Gewaltakte vom 30.6. bis zum 2.7.1934 als "Staatsnotwehr" für rechtmäßig. Dieser Fall liegt, trotz der Rechtfertigung als "Staatsnotwehr", anders als die echten Staatsnothilfefälle, da hier nicht einzelne Staatsbürger tätig wurden, sondern Staatsorgane.

Auf einer ganz anderen Ebene liegen die folgenden Beispiele: Im Schauspielhaus zu Dresden kam es am 17.1.1924 anläßlich der Premiere der Tragödie "Hinkemann" von Ernst Toller zu Krawallen. Das OLG Dresden[2] billigte den Störern das Recht der Notwehrhilfe zugunsten des Staates zu und

---

1) Kriminalsoziologie, S.224.

2) JW 1925, 1025.

sprach sie frei. Zur Begründung führte es aus, daß nach § 53 StGB alle rechtlich geschützten Güter notwehrfähig seien; das gelte auch für das von der Stellung zum Staate und zur Staatsform unabhängige, edle und jedes Schutzes würdige Gefühl der Vaterlandsliebe.

Die in diesem Urteil vertretene Rechtsansicht hinsichtlich der Staatsnothilfe ist vereinzelt geblieben. In einem ähnlichen Fall der Störung einer Revuevorstellung ging das BayObLG[1] zu Recht davon aus, daß die Voraussetzungen der Nothilfe fehlen, weil kulturwidriges, gesellschaftswidriges und unmoralisches Verhalten keinen Angriff im Sinne des § 53 StGB darstelle und das sittliche, religiöse oder vaterländische Gefühl nicht als rechtlich geschütztes Gut erachtet werden könne.

In diesem Zusammenhang verdient auch der "Sünderinnenfall" Erwähnung[2]. Um die weitere Aufführung des seiner Ansicht nach sittlich und religiös anstößigen Films "Die Sünderin" zu stören, ließ der Angeklagte durch etwa 15 Männer, mit denen er das Kino besuchte, während der Vorführung des Films 40 bis 50 Stinkbomben zertreten. Die Vorstellung mußte deshalb unterbrochen werden. Zur Rechtfertigung der Störung der öffentlichen Ordnung berief sich der Angeklagte u.a. auf Nothilfe zugunsten des Staates. Ohne zu dem Problem der Staatsnothilfe eingehend Stellung zu nehmen, verneinte der BGH sie für den zur Entscheidung stehenden Fall: "Einer Störung der öffentlichen Ordnung im allgemeinen ... kann ... der Staatsbürger, solange nicht auch zugleich seine Rechte verletzt werden, in der Regel nicht mit Notwehr entgegentreten".[3]

---

1) JW 1932, 3775 Nr.2

2) BGHSt 5, 245.

3) BGHSt 5, 247.

In anderen Urteilen aus der neuesten Rechtsprechung, die die Nötigung im Straßenverkehr betreffen, wird eine mögliche Nothilfe zugunsten des Staates nur am Rande gestreift und für die betreffenden Fälle verneint, weil Rechtsgüter, die, wie die öffentliche Ordnung, nur dem Staate als Träger der Volkshoheit zustehen, für den einzelnen grundsätzlich nicht notwehrfähig seien.[1)]

Dieser Überblick zeigt, in welch verschiedenen Formen Staatsnothilfefälle in Erscheinung getreten sind. Darüber hinaus sind zahlreiche Möglichkeiten denkbar, die eine Nothilfe zugunsten des Staates auslösen können.

---

1) Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1961, 1783;
OLG Stuttgart, NJW 1966, 745.

TEIL II

STAATSNOTHILFE UND § 53 STGB

Mit einer für das Strafrecht seltenen Einhelligkeit vertritt die Rechtslehre die Ansicht, daß jedes Rechtsgut in Notwehr und Notwehrhilfe verteidigt werden dürfe[1]. Es wird auch darauf verwiesen, daß die Notwehr nicht nur wie der strafrechtliche Notstand der Erhaltung der eigenen Rechtsgüter, sondern gleichzeitig der Bewährung der Rechtsordnung dient, für deren Bestand der Notwehrübende eintritt[2] Gleichwohl wird nicht verkannt, daß die oben genannte Formulierung zahlreiche Schwierigkeiten verdeckt. Denn im Ergebnis sind - darüber besteht heute kein Streit mehr - keineswegs alle Rechtsgüter notwehrfähig. Das gilt z.B. für das Rechtsgut des § 132a StGB. Jeder Deliktstatbestand des Strafgesetzbuches hat den Schutz von Rechtsgütern zum Inhalt, aber nicht jedes tatbestandsmäßig rechtswidrige Handeln berechtigt zur Nothilfe[3].

Die Antwort auf dieses Problem führt mitten hinein in die umstrittene und von einer Klärung wohl noch weit entfernte Frage, ob Nothilfe auch gegenüber Angriffen auf öffentliche Interessen und solche des Staates zulässig ist. Daher besteht die vorliegende Aufgabe vornehmlich darin, die Möglichkeit einer Einordnung der Staatsnothilfe unter § 53 StGB zu untersuchen und durch eine sorgfältige Analyse des bei der Staatsnothilfe bestehenden Interessenkonflikts die Grenzen des Nothilferechts zu bestimmen.

---

1) Vgl. Jagusch in LK, § 53 Anm.2 c;
Maurach, a.a.O., S.264 m.w.Nachw.

2) Vgl. z.B. Lenckner, GA 1961, 309 m.w.Nachw.

3) Übereinstimmend Jagusch in LK, § 53 Anm. 2 c.

§ 4 Staatsnothilfe und allgemeines Deliktshinderungsrecht

Wenn jedes Rechtsgut notwehrfähig wäre, so müßte im Notwehrrecht auch ein allgemeines Deliktshinderungsrecht enthalten sein, da es kein Delikt ohne ein geschütztes Rechtsgut gibt. Wäre dies zu bejahen, dann wäre das Problem der Staatsnothilfe weitgehend gegenstandslos und damit ein Rückgriff auf § 53 StGB im allgemeinen überflüssig, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des angegriffenen Gutes. Es verbliebe nur noch die Untersuchung von einigen wenigen Staatsnothilfefällen, in denen das angegriffene Gut nicht durch eine Strafrechtsnorm geschützt ist. Zu denken ist z.B. an fahrlässige Beschädigung oder Zerstörung staatlicher Sachen. Die Staatsnothilfebefugnis nachzuweisen lohnt sich daher nur, wenn ein allgemeines Deliktshinderungsrecht als nicht existent festgestellt wird. Denn die Staatsnothilfe wäre sonst weitgehend ein Sonderfall der Befugnis zur Deliktsbekämpfung.

I. Deliktshinderung nach § 138 StGB

Ein Weg zur Begründung eines allgemeinen Deliktshinderungsrechts scheint über § 138 StGB zu führen. So meinte Bollag[1)], wenn der Staat vom einzelnen Mitwirkung zur Verhütung von Angriffen auf gewisse Rechtsgüter verlange, dann entspreche es dem Sinn des Gesetzes, für den Fall, daß die Anzeige nicht mehr das geeignete Mittel zur Verhinderung des Verbrechens ist, die eigenmächtige gewaltsame Deliktshinderung zu gestatten; obgleich § 138 StGB eine Anzeige-

1) Die Grenzen der strafbaren Nötigung, S.102ff.

pflicht nur bei gewissen Delikten begründe, müsse man ein Anzeigerecht für sämtliche Delikte annehmen. Komme die Anzeige zu spät, so müsse man analog dem Rechte, die in § 138 StGB genannten Verbrechen zu verhindern, alle strafbaren Handlungen gewaltsam unterdrücken dürfen.

Diese Meinung, die die Rechte des einzelnen erweitern will, ist nicht geeignet, eine strafrechtliche Grundlage ungeschriebener Befugnisse aufzuzeigen. Daß ein allgemeines Deliktshinderungsrecht nicht aus § 138 StGB hergeleitet werden kann, ist evident. Aus welchen Gründen aus einer speziellen Deliktsanzeigepflicht ein allgemeines Deliktshinderungsrecht werden soll, ist nicht einzusehen. § 138 StGB begründet unter bestimmten Voraussetzungen Pflichten des einzelnen. Fehlen diese Voraussetzungen, so entfällt die Pflicht, nicht aber verwandelt sich die Pflicht in ein Recht ähnlicher Art, vor allem nicht in ein Recht zur Verhütung aller Delikte. Durch Aufzählen bestimmter Delikte bezüglich einer Anzeigepflicht hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß er von dem einzelnen grundsätzlich eine Mitwirkung weder in der einen noch in der anderen Richtung verlangt. Jedenfalls gibt § 138 StGB nicht einmal das Recht, die dort genannten Delikte gewaltsam zu verhindern. Damit wird der von Bollag gezogene Analogieschluß von selbst hinfällig.

II. Deliktsverhütung als Geschäftsführung ohne Auftrag

Im Anschluß an Zitelmann[1] haben Ahrens[2] und von Hippel[3] an den Gedanken der Geschäftsführung ohne Auftrag angeknüpft, um eine Deliktshinderung zu rechtfertigen. Für

---

1) AcP 99, S.1 ff.

2) Geschäftsführung ohne Auftrag, S.34/36.

3) StrafR II, S.249 ff.

die Anwendung dieser Grundsätze ergeben sich zwei Ansatzpunkte.

Einmal hat man versucht, die Deliktshinderung als eine Geschäftsbesorgung zugunsten des Täters aufzufassen. Da der Grundtatbestand der auftragslosen Geschäftsführung in diesem Falle versagte, hat man speziell in § 679 BGB eine die Notwehr ergänzende Möglichkeit zur Rechtfertigung von Deliktshinderungen erblicken wollen[1]. Gemäß § 679 BGB kommt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Nun liegt die Pflicht zur Unterlassung strafbarer Handlungen zweifellos im öffentlichen Interesse. Aber bereits der Ausgangspunkt des § 679 BGB trifft auf die Deliktshinderung nicht zu, denn diese Norm denkt an die Fälle, in denen ein verantwortungsbewußter Geschäftsherr so wie der Geschäftsführer handeln würde. § 679 BGB deckt also Fälle der Ersatzvornahme. Hinsichtlich der Deliktshinderung wird der Geschäftsbesorger aber in größerem Umfange tätig als der Geschäftsherr: er unterläßt nicht nur das Delikt, sondern hindert sogar den Geschäftsherrn an der Ausführung. Ein Fall der Ersatzvornahme liegt also gerade nicht vor.

Als zweite Möglichkeit bleibt, die Deliktshinderung als auftragslose Geschäftsführung für die Polizei zu erfassen, indem der Eingreifende eine dem Staate obliegende Aufgabe übernimmt, strafbare Handlungen zu verhindern (vgl. § 14 PrPVG)[2]. Die Vorschriften über die Geschäftsbesorgung

---

1) Ahrens, a.a.O., S.34ff; Zitelmann, a.a.O., S.114.

2) Vgl. Bollag, a.a.O., S.110;
von Hippel, StrafR II, S.257.

regeln das zweiseitige Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer. Bei der Deliktshinderung liegt aber ein Dreiecksverhältnis vor: Der Intervenient besorgt ein Geschäft des Staates durch Eingriffe in den Lebensbereich eines Dritten, des Täters. Eingriffe aus der ungebetenen Wahrnehmung fremder Interessen sind, soweit sie sich in den ihnen gezogenen Grenzen halten, nur gegenüber dem Geschäftsherrn gerechtfertigt[1]; dagegen sind Eingriffe des Geschäftsführers in den Lebensbereich dritter Personen wegen der anderen Interessenlage nicht aus Geschäftsführung ohne Auftrag gerechtfertigt. Wegen dieser verschiedenen Interessenlage scheitert auch hier die Möglichkeit, die Deliktshinderung seitens des einzelnen als Geschäftsbesorgung ohne Auftrag zu rechtfertigen.

III. Deliktshinderung nach anderen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen

Einen anderen Weg zur Begründung eines allgemeinen Deliktshinderungsrechts hat von Alberti[2] beschritten, indem er versuchte, aus den bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen nach den §§ 826, 904 BGB ein allgemeines Recht zur "Unrechtshemmung" abzuleiten. Von Alberti argumentiert vornehmlich aus § 826 BGB: Wenn ein Rechtsbrecher, um bei der Durchführung seines Unrechts ungestört zu sein, durch Abwehrhandlungen den "Unrechtshemmenden" verletze, so stehe ihm zwar formell das Notwehrrecht zu. Wie aber jedes formell gegebene Recht bei Sittenwidrigkeit im konkreten Fall seine Durch-

---

1) Vgl. RGZ 149, 206.
2) Eigenmächtige Unrechtshemmung, S.3o/39.

setzbarkeit verliere, so handle der Rechtsbrecher sittenwidrig, wenn er von dem Notwehrrecht gegen den Eingreifenden Gebrauch mache. In Fortführung dieses Gedankens versagt von Alberti dem abwehrenden Rechtsbrecher das Notwehrrecht, weil eben dessen Gebrauch sittenwidrig sei, läßt - in Analogie zu § 904 BGB - mit dem Notwehrrecht des Rechtsbrechers auch die Widerrechtlichkeit der Eingriffshandlung wegfallen und erklärt den "die Hemmung Abwehrenden" für schadensersatzpflichtig aus § 826 BGB. Soweit hiernach § 826 BGB durchgreife, sei die eigenmächtige Unrechtshemmung seitens rechtlich Unbeteiligter, wenn ihnen auch kein Notwehrrecht zur Seite stehe, rechtmäßig.[1)]

Auch dieser Versuch, ein Deliktshinderungsrecht in Analogie zu den §§ 826, 904 BGB für den strafrechtlichen Bereich schlechthin zu begründen, kann nicht überzeugen. Die Betrachtungsweise von Alberti läuft auf einen Kreisschluß hinaus[2)]. Aus der selbstverständlichen Sittenwidrigkeit des Rechtsbruches folgert er die Sittenwidrigkeit der gewaltsamen Abwehr der Deliktsbegehung und daraus die Sittengemäßheit der "Unrechtshemmung". Der Rechtsbruch darf aber noch lange nicht mit einem Rechtsbruch erwidert werden. Denn woraus ergibt sich, daß es den guten Sitten entspricht, wenn sich jeder zur Unterdrückung des Unrechts berufen fühlt und dementsprechend handelt? Entscheidend ist auch hier die Frage des zulässigen Abwehrmaßes, auf das von Alberti keine Antwort zu geben vermag. Außerdem ist die Konstruktion auf das privatrechtliche Interesse an der Unrechtshemmung zugeschnitten; für das Strafrecht vermag sie nichts herzugeben.

---

1) a.a.O., S.45.

2) Ebenso Ritter, GS 116, 176/177; Schubert, a.a.O., S.16/17.

IV. Deliktshinderungsrecht und vorläufige Festnahme

Demgegenüber glaubt H. Mayer[1], ein Deliktshinderungsrecht mit Hilfe eines Analogieschlusses aus § 127 StPO rechtfertigen zu können und führt aus: Der Bürger, der sogar den Täter einer bloßen Übertretung auf frischer Tat, notfalls mit Gewalt, verhaften dürfe, müsse doch erst recht das Verbrechen verhindern dürfen, zumal ihm § 139 StGB eine begrenzte Hinderungspflicht auferlege. Daher sei polizeiliche Nothilfe Privater nach Maßgabe des hier allerdings überall ungewissen Polizeirechts zulässig. Im Anschluß an diesen Gedanken fährt H.Mayer mit der Feststellung fort, es gebe zwar kein Recht zur eigenmächtigen Unrechtshemmung, jedoch sei die deutschrechtliche genossenschaftliche Hilfspflicht ein unentbehrlicher Bestandteil demokratischen Lebens.[2] Ein Bedürfnis zu solchem Einschreiten könne aber nur bejaht werden, wo polizeiliches Eingreifen an sich geboten und dringend erforderlich, aber zur Zeit nicht möglich sei.

Der hinter § 127 StPO stehende Rechtsgedanke der freiwilligen Hilfe für den Staat kann hier nicht weiterhelfen, da das Recht zur vorläufigen Festnahme nach § 127 StPO auf einer ganz anderen Ebene als das Deliktshinderungsrecht liegt. Das Festnahmerecht rechtfertigt sich vornehmlich nur unter dem Gesichtspunkt, die Strafverfolgung des Täters herbeizuführen und den Strafanspruch des Staates zu sichern. Das Festnahmerecht ist daher der Tendenz nach kein Recht

---

1) StrafR AT (1953), S.182.

2) Ebenso Nagler, zit.in Mezger, LK Bem.1o i cc vor § 51. An den Gedanken der volksgenössischen Hilfe knüpft auch Ritter (GS 116, 179 ff) an und will den Hilfsdienst zur Verhinderung einer Straftat als übergesetzliches Notrecht anerkennen.

zur Deliktsverhinderung, wenn es auch gleichzeitig so wirken kann, indem es z.B. die Handhabe bietet, strafbare Handlungen oder wenigstens ihre Fortsetzung zu verhindern. Wenn die Voraussetzungen des § 127 Abs.1 StPO wegen Kenntnis vom Täter oder mangelnden Fluchtverdachts fehlen, entfällt mit dem Festnahmerecht auch die unmittelbare Hinderungsmöglichkeit.

V. Notwehr und Deliktshinderung

Auch die herrschende Meinung[1] mit ihrer pauschalen Behauptung "Jedes Rechtsgut ist wehrfähig" müßte zur Anerkennung eines allgemeinen Deliktshinderungsrechts gelangen, da es kein Delikt ohne ein geschütztes Rechtsgut gibt. Diesen Gedanken konsequent durchzuführen, haben sich selbst die meisten Vertreter eines ausgedehnten Nothilferechts gescheut. Sie schränken die Notwehr aus anderen Gründen wieder ein und erkennen z.B. bei Angriffen auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie auf die Rechtsordnung im ganzen ein Notwehrrecht nicht an, da der Staat insoweit seinen Schutz selbst in die Hand genommen habe[2]. Von Liszt-Schmidt[3] bezieht auch die Rechtsgüter der Gesamtheit in die Notwehr ein, nennt als Beispiele Ehebruch und Steuerhinterziehung und nimmt ohne nähere Begründung nur den "einfachen Ungehorsam" aus. Dieser Gedanke wird zu Ende geführt, wenn Kurzweg[4]

---

1) Vgl. z.B. Schönke-Schröder, § 53 Anm.7.

2) Vgl. z.B. Baumann, NJW 1961, 1745; Schönke-Schröder, § 53 Anm.8; BGHSt 5,245.

3) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts I, S.197, insbes. Anm.10.

4) GA 70, 72f; so auch Baron, Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand, S.17; Moderow, a.a.O., S.21ff.

die öffentliche Ordnung für wehrfähig im Sinne von § 53 StGB hält. Zwar wird nicht ganz klar, was er unter dem Begriff der öffentlichen Ordnung versteht, aber er scheint die Rechtsordnung schlechthin zu meinen. Er argumentiert: Wenn es der Rechtsperson freistehe, ihr Eigentum zu verteidigen - Eigentum als subjektives Recht gesehen -, so müsse es ihr auch freistehen, das Eigentum als Institution, als Grundlage der staatlichen Ordnung, als "gesellschaftliche Kategorie" zu verteidigen. Ein Notwehrrecht sei nicht nur zur Abwehr von beispielsweise gegen den einzelnen gerichteten Handlungen möglich, sondern auch zur Wahrung des von der Rechtsordnung bei dem Staatsbürger vorausgesetzten Interesses an der Aufrechterhaltung der durch die Strafnormen geschützten öffentlichen Institutionen. Wenn die Rechtsordnung bedroht werde, so sei auch der einzelne angegriffen, denn die wirtschaftliche Lage des einzelnen sei vom Bestehen und der ungehinderten Tätigkeit der Staatsorgane abhängig. Es bestände zwischen beiden eine so starke Wechselwirkung, daß ein Angriff auf die Rechtsordnung in seiner Wirkung gleichbedeutend sei mit dem Angriff auf den einzelnen.

Wären diese Gedanken richtig, so würde im Ergebnis aus dem Notwehrrecht ein allgemeines Recht zur Deliktshinderung gemacht. Aber alle Versuche, aus § 53 StGB ein Recht zur allgemeinen Deliktsverhütung zu begründen, sind fehlgeschlagen.

Eine Identität zwischen Staat und Rechtsordnung besteht nicht; denn nur dann wäre ein Angriff auf die Rechtsordnung gleichzeitig ein Angriff auf den Staat. Rechtsordnung und Staat sind zwar engstens aufeinander bezogen, und voneinander abhängig, aber im Grunde selbständige Institutionen[1]. Staatswille ist nicht gleichbedeutend mit Recht, wenn auch der überwiegende Teil des Rechts, das

---

1) So auch Knoch, Staatsnothilfe, S.45.

Gesetzesrecht, auf dem Staatswillen beruht. Eine bloße Verletzung der Rechtsordnung ist daher kein Angriff auf den Staat.

Überdies werden hier zwei Begriffe vermengt, die nach verschiedenen Richtungen weisen, nämlich der Begriff "Rechtsschutz" und der Begriff "Verteidigungsrecht". Die Frage, in welcher Weise der Staat den Schutz eines Rechtes garantiert, ist wegen der verschiedenen Interessenlage eine andere als die Frage, welche Rechte in Notwehr verteidigt werden dürfen. Das ist für die Notwehr von ausschlaggebender Bedeutung.

Die Möglichkeit eines allgemeinen Deliktshinderungsrechts ist auch vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Die allgemeine Deliktsverhütung hat sich der Staat selbst vorbehalten und die Selbstdurchsetzung des Rechts seitens einzelner eingeschränkt und nur in wenigen Ausnahmefällen zugelassen. Die Vorschrift des § 53 StGB darf nicht dazu führen, den einzelnen zum "Staatsorgan" zu machen, der im Wege der Nothilfe die öffentliche Ordnung aufrechterhält und die Befolgung der Gesetze notfalls mit Gewalt erzwingt. § 53 StGB kollidiert hier mit der Strafbarkeit der Amtsanmaßung in § 132 StGB und ist von dorther zu begrenzen[1]. Diese Einschränkung ist auch im Polizei- und Ordnungsrecht zu finden. Es wäre nämlich nicht einzusehen, weshalb dessen Vorschriften (vgl. § 14 PrPVG, § 14 OBG NRW) ausschließlich die zuständigen Behörden zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ermächtigen, wenn der einzelne ebenfalls zum Einschreiten berechtigt wäre.

Der gesetzliche Anknüpfungspunkt für die Verneinung eines allgemeinen Deliktshinderungsrechts ließe sich in dem Merkmal der "Gebotenheit" oder "Erforderlichkeit" im Sinne von § 53 StGB finden. Der dem Staate ausschließlich vorbehaltene Schutz von Rechtsgütern ist für den einzelnen

---

1) Übereinstimmend Baumann, NJW 1961, 1745.

nicht geboten und sein Eingreifen nicht erforderlich, sondern im allgemeinen gerade verboten[1]. Kriterium ist der Wille des Staates zu eigener Tätigkeit und zum Ausschluß fremder Hilfe. Das Indiz für einen solchen Willen läßt sich aus dem Fehlen einer Spezialisierung von Rechtswerten entnehmen[2]. So ist z.B. der im Polizei- und Ordnungsrecht so wichtige Rechtswert der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein solcher Rechtswert, dessen Realisierung der Staat gerade den staatlichen Stellen übertragen und vorbehalten hat. Die Einräumung eines allgemeinen Deliktshinderungsrechts an Privatpersonen zugunsten des Staates würde bedeuten, daß jeder einzelne polizeiliche Befugnisse in Anspruch nehmen könnte. Auch diese Konsequenzen zeigen, daß die Einordnung der Rechtsordnung im Ganzen in die Rechtsgebiete mit ausschließlicher Staatskompetenz zu ihrer Durchsetzung richtig ist.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß allein daraus, daß die Notwehr zum Schutze eines Rechtsguts vielfach zugleich eine Deliktshinderung darstellt, nicht umgekehrt zu folgern ist, daß überall da, wo ein strafbarer Gesetzesverstoß droht, auch Notwehr gegeben ist. Dem einzelnen steht ein Recht zur allgemeinen Deliktshinderung nicht zu, so daß sich die Frage nach dem Staatsnothilferecht auf diese Weise nicht lösen läßt.

---

1) So auch Baumann, NJW 1961, 1746.
2) Baumann, NJW 1961, 1746.

§ 5 Der Angriff auf den Staat als Angriff auf den einzelnen

Nach der bisherigen Untersuchung ist die Möglichkeit, daß ein allgemeines Deliktshinderungsrecht ein Staatsnothilferecht weitgehend miterfassen würde, beseitigt. Damit steht der Weg frei, eine Einordnung der Staatsnothilfe unter § 53 StGB zu untersuchen.

Das Gesetz gestattet in § 53 Abs.2 StGB die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs von sich oder einem anderen. Bei der Staatsnothilfe stellt sich zunächst die Frage, ob ein Angriff auf den Staat immer zugleich als ein Angriff auf den einzelnen aufzufassen ist, ob also der Notwehrübende bei Angriffen auf den Staat in Wahrheit eigene Rechte schützt. Es würde sich dann nämlich die Frage nicht stellen, ob der Staat ein "anderer" im Sinne des § 53 Abs.2 StGB ist.

I. Identität von Staat und Bürger

In diesem Zusammenhang ist im älteren Schrifttum die Frage aufgeworfen worden, ob der einzelne bei der Abwehr von Angriffen auf den Staat nur Nothilfe zugunsten des Staates übt oder ob er in echter Notwehr handelt, d.h. ob das Wort "L'état c'est moi" auch im Munde des einzelnen gilt.

Oetker[1)] verzichtete darauf, den Staat als Rechtsperson aufzufassen und führte aus, Staatsnot bedeute nicht Gefahr für die "juristische Person" des Staates als Gebilde unseres Denkens, sondern sei Not des ganzen Staatsvolkes.

---

1) GS 97 413/414.

Da der einzelne selbst in Gefahr gerate, läge eine echte Notlage vor. Auf Grund eingehender Ausführungen kamen Lowack[1] und andere Verfasser[2] zu demselben Ergebnis wie Oetker. Sie bezogen die Rechtsgüter des Staates so auf die Person, daß ihre Verteidigung sich als Selbstverteidigung im Rahmen des § 53 StGB darstellt. Das Volk, von dem verfassungsgemäß "alle Staatsgewalt ausgeht", bilde als ausschlaggebende Machtquelle den staatlichen Willen, indem es die obersten politischen und maßgeblichen Gerechtigkeitsentscheidungen entweder unmittelbar selbst treffe oder durch gewählte Vertreter fällen lasse. Diese Verbundenheit zwischen dem einzelnen und dem Staat, das wesensmäßige Ineinandergreifen individuellen und überindividuellen Lebens ließ Lowack zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Eingreifen zugunsten des Staates im Sinne des § 53 StGB nur als eine Angriffsabwehr "von sich" anzusehen sei.

Trotz einer gewissen Verbundenheit zwischen Individuum und Staat darf man eine Gleichsetzung im Notwehrsinne jedoch nicht annehmen. Beide sind vielmehr selbständige Rechtssubjekte. Zwar ist der einzelne Bürger des Staates, aber die durch den Angriff auf den Staat bedingte Notlage übt nur - wenn unter Umständen auch sehr spürbare - Reflexwirkungen auf den einzelnen aus, die es nicht gestatten, den Staat mit seinen Bürgern zu identifizieren. Zweifellos ist gerade heute der einzelne viel mehr vom Staat abhängig als früher, doch rechtfertigt dies noch nicht, in jedem Angriff auf den Staat auch einen Angriff auf den einzelnen zu sehen. Eine Unterscheidung zwischen den Rechtsgütern des Staates und den Rechtsgütern des einzelnen wäre dann völlig sinnlos. Wenn die Rechtsgüter des Staates angegriffen werden, ist nur der Staat bedroht, nicht der einzelne. Der

---

1) Die Rechtswidrigkeit und Handeln im Interesse der Allgemeinheit als Rechtfertigungsgrund, S.45ff, 51.

2) Vgl. z.B. Focke, a.a.O., S.16; Kurzweg, GA 7o, 72.

einzelne wehrt z.B. keinen Angriff "von sich" ab, wenn die Verfassung oder der Gebietsbestand des Staates angegriffen werden. Zwar können aus der Verfassung subjektive öffentliche Rechte des einzelnen hergeleitet werden, doch geben diese dem einzelnen Staatsbürger noch kein Recht dazu, im Falle eines Angriffs auf den Staat und seine Verfassung ein eigenes Notwehrrecht in Anspruch zu nehmen.

Eine Gleichsetzung von Staat und Bürger wird man nur für den Fall als Ausnahme anerkennen können, daß der Verrat von lebenswichtigen Staatsgeheimnissen oder ein sonstiger Angriff zugleich zu einer physischen Vernichtung des ganzen Volkes oder von Volksteilen führen kann. In diesem Fall verteidigt der einzelne den Staat in echter Notwehr mit, da er selbst angegriffen wird. Jedoch ist daran festzuhalten, daß ein Angriff auf den Staat grundsätzlich noch keine Notlage für den einzelnen Staatsbürger bedeutet.

II. Die Mitverteidigung staatlicher Rechtsinteressen in Notwehr

Bei der Untersuchung, welche Rechtsgüter des Staates durch Staatsnothilfe verteidigt werden dürfen, lassen sich gewisse Gruppen von Delikten von vornherein ausschalten. Es sind dies die Fälle, in denen eine Verletzung der Rechtsgüter des Staates zugleich eine Verletzung von individuellen Rechtsgütern enthält, der einzelne sich auf seine eigene Rechtsverteidigung oder die der angegriffenen Personen oder Sachen beruft und hierbei gleichzeitig staatliche Interessen verteidigt. Hierzu zählen insbesondere die Fälle, in denen bei Angriffen auf die Rechtsgüter des Staates gleichzeitig Gewalt oder Drohung gegen Personen oder Sachen angewandt wird. So stellen z.B. Angriffe gegen den Bundespräsidenten oder andere Mitglieder von Verfassungsorganen

(§§ 105, 106 StGB; vgl. auch §§ 81, 82 StGB) sowie gegen Beamte (§§ 113 und 122 StGB) selbstverständlich gleichzeitig Angriffe auf die betroffenen Einzelpersonen dar. Der solche Angriffe Abwehrende kann sich hier jedoch auf Notwehr oder, je nach Lage des Falles, auch auf Notwehrhilfe zugunsten dieser Personen berufen. Auch im Falle der Beschädigung von Hoheitsabzeichen muß eine Zulassung der Privatnothilfe wegen der Eigentumsverletzung in Betracht kommen. Daher ist bei der Abwehr solcher Angriffe das Staatsnothilferecht ohne Bedeutung.

Ferner sind die Bürgerrechte des einzelnen zu erwähnen. Diese sind insbesondere die dem einzelnen Staatsbürger zustehenden politischen Wahl- und Stimmrechte, deren Ausübung unter dem strafrechtlichen Schutze der §§ 107 - 108 d StGB steht. Angriffe gegen diese Rechte des einzelnen richten sich gleichzeitig gegen die ordnungsgemäße äußere Bildung der Staatsorgane - in der Regel Volksvertretung - und damit auch gegen die innere Organisation des Staates. Die Verhinderung der Ausübung ist in den meisten Fällen (so bei §§ 107, 108 StGB) ein Angriff auf die Freiheit und den Körper des einzelnen und die Abwehr hiergegen schon nach den allgemeinen Notwehrgrundsätzen gerechtfertigt, ohne daß das Problem der Staatsnothilfe aktuell wird. Problematisch allein sind die Delikte der Wahlfälschung und Wahlbestechung (§§ 107 a-c, 108 a-b StGB), da bei einem Verstoß gegen diese Normen der einzelne in seinen Rechten auf eine gesetzmäßig zustandegekommene Wahl verletzt sein könnte. Dem einzelnen Staatsbürger könnte daher ein Notwehrrecht zustehen.

Ein solches Recht ist auch verschiedentlich in Anspruch genommen worden[1]. Als Begründung diente lediglich der Hinweis, daß aus dem Recht des Bürgers auf politische Betätigung durch Wahlen und Abstimmungen das Recht des einzelnen

---

1) Vgl. Hösch, a.a.O., S.44; Schück, a.a.O., S.31.

auf eine gesetzmäßig zustandegekommene Wahl hervorgehe, wenn nicht andernfalls das erste Recht illusorisch werden soll.

Diese Auffassungen vermögen jedoch nicht zu überzeugen. Schutzobjekt dieser Normen ist das Wahlergebnis als Ausdruck einer bestimmten Willensbildung der Wahlberechtigten. Angriffe auf diese geschützten Werte treffen aber die eigenen Freiheitsrechte des einzelnen noch nicht unmittelbar, da diese Rechtsgüter nicht dem einzelnen zustehen, sondern das staatliche Verfassungssystem schützen sollen[1]. Eine andere Betrachtungsweise widerspräche der Tatsache, daß die Güter des einzelnen gerade in ihrer Zuordnung zu einem bestimmten Individuum rechtlichen Schutz genießen. Bei den fraglichen Delikten kann ebenso wie z.B. bei Urkundenfälschung von einer eigentlichen Notwehrlage des einzelnen Staatsbürgers nicht gesprochen werden.

Fälle von möglicher Staatsnothilfe und Notwehr allein deswegen zu identifizieren, weil die gefährdeten Interessen des Staates und des einzelnen häufig in enger Beziehung zueinander stehen, ginge zu weit. Die Notwendigkeit einer gesonderten Betrachtung ergibt sich vielmehr daraus, daß die Befugnisse des einzelnen zur Verteidigung ganz verschieden von denen des Staates sind. Soweit in den oben erwähnten Fällen der einzelne die Notwehrhandlung nicht in Selbstverteidigung oder als Nothelfer ausübt - dies nur bei Angriffen auf Freiheit, Körper oder Sachen -, muß bei der Frage nach der Zulässigkeit der Abwehr sonstiger Angriffe auf das Rechtsinstitut der Staatsnothilfe zurückgegriffen werden[2].

---

1) Vgl. Jagusch in LK, § 53 Anm.2 c.

2) Ebenso Schubert, a.a.O., S.24.

§ 6 Der Staat als "anderer"

Die erste der für die Entscheidung maßgeblichen Fragen führt zunächst in das umstrittene Problem, ob der Staat als "anderer" im Sinne der Notwehrregelung angesehen werden kann. Wenn es in § 53 StGB heißt "von sich oder einem anderen", so kann das nur bedeuten, daß der andere auch ein bestimmter Rechtsgutsträger, ein bestimmtes Rechtssubjekt sein muß[1]. Daraus ist weiter zu folgern, daß die "Allgemeinheit" oder die "Gesellschaft" kein schutzfähiger Rechtsgutsträger im Sinne einer Staatsnothilfe und damit auch nicht "anderer" im Notwehrsinne sein kann[2].

Allerdings gibt es Fälle, in denen bei Delikten gegen das sittliche oder religiöse Gefühl (z.B. Beschimpfung religiöser Bekenntnisse oder einer Religionsgemeinschaft, ruhestörender Lärm) neben der "Allgemeinheit" auch der einzelne verletzt sein kann. Aber auch hier ist ebenso wie bei den gemeingefährlichen Delikten (z.B. Brandstiftung, Straßenverkehrsgefährdung) jeder Betroffene unmittelbar angegriffen. Das Einschreiten einzelner ist also nichts weiter als Nothilfe zugunsten der im Bereich der Angriffshandlung liegenden Vielzahl von Menschen[3].

Für die vorliegende Untersuchung ist also in erster Linie zu beachten - wenn ein tatbestandsmäßiges Einschreiten einzelner allein durch Nothilfe zugunsten des Staates gerechtfertigt sein soll -, daß der Staat ein "anderer" im Sinne des § 53 StGB sein muß.

---

1) Das ist unstreitig; vgl. Jagusch in LK, § 53 Anm.2 c; Stratenwerth, ZStW 68, 63.

2) Übereinstimmend Sommerfeld, a.a.O., S.78.

3) Vgl. Jagusch in LK, § 53 Anm.2 c.

Nach Klee[1] und H. Mayer[2] ist der Staat kein "anderer", wohl aber der Fiskus, der wie ein anderer Privater seine Güter besitzt. Klee fährt fort, § 53 StGB habe nur die Nothelfer koordinierter Rechtssubjekte als Gegenstand des Angriffs im Auge, und nur als Fiskus sei der Staat dem einzelnen gleichgestellt.

Auch der Bundesgerichtshof[3] legt in dem sog. "Sünderinnenfall" den § 53 StGB dahin aus, daß es sich bei dem Nothelfer um eine Rechtspersönlichkeit handeln müsse, die dem Angegriffenen Träger des Rechtsgutes gleichgestellt ist. Zur Begründung beruft sich der Bundesgerichtshof lediglich auf den kurzen Hinweis von Klee[4] und ein Urteil des BayObLG[5], ohne jedoch zu der Rechtsprechung des Reichsgerichts[6] Stellung zu nehmen, das ein Nothilferecht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber rechtswidrigen Angriffen auf den Staat grundsätzlich anerkannt hat.

Eine wichtige Hilfe für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "anderer" im Sinne von § 53 StGB könnte die Untersuchung geben, was der historische Gesetzgeber sich bei der Verwendung dieses Begriffes gedacht hat.

Bei der Frage, wieweit die Entstehungsgeschichte und der Wille des historischen Gesetzgebers zu berücksichtigen sind, stehen sich die subjektive und objektive Auslegungsmethode gegenüber.

---

1) GA 70, 72.

2) StrafR AT (1953), S.204.

3) BGHSt 5, 247.

4) GA 70, 73.

5) JW 1932, 3775 Nr.2. Das BayObLG hatte schon die Voraussetzungen einer Nothilfe verneint und deshalb diese Frage gar nicht entschieden.

6) RGSt 63, 215/220; RGZ 117, 138.

Die subjektive Theorie[1] hält den historisch gegebenen wirklichen Willen des Gesetzgebers für maßgebend. Sie untersucht, was der Gesetzgeber, der die betreffende Frage so geregelt hat, damit vernünftigerweise bezweckt hat, welche Werturteile der damaligen Epoche damit zum Ausdruck gekommen sind.

Demgegenüber hält die objektive Auslegungsmethode[2] den vom Gesetzgeber völlig losgelösten Willen und Sinn des Gesetzes für maßgebend. Sie prüft, was das Gesetz, das angesichts der gegenwärtigen Gegebenheiten und Interessenlagen eine solche Regelung trifft, damit vernünftigerweise bezwecken kann, welches Werturteil der gegenwärtigen Epoche darin seinen Ausdruck findet. Diese Auslegungsmethode wird zutreffend von der Erwägung getragen, daß der Wille des Gesetzgebers selbst dahin geht, eine Norm auch für die Zukunft zu schaffen, und daß der Gesetzgeber selbst die Norm daher entsprechend den nicht übersehbaren Gegebenheiten der Zukunft so angewandt wissen will, wie sich aus ihrem Wortlaut und Sinnzusammenhang ergibt.

Für die vom Bundesgerichtshof im "Sünderinnenfall"[3] vertretene Auslegung sprechen in der Tat gewisse geschichtliche Gründe.

Dem germanischen Recht ist das Notwehrrecht im heutigen Sinne unbekannt. Das Recht, den Angreifer zu verletzen oder zu töten, folgte ursprünglich aus der Friedlosigkeit

---

1) Vertreter dieser Methode waren u.a. Savigny, Windscheid, Kipp und Heck; vgl. Heck in AcP 112, 138; aus der Rspr. zur subjektiven Methode neigend BGHSt 1, 316 im Gegensatz zur sonstigen Rspr.

2) Herrschende Meinung; vgl. Baumann AT, S.138 m.w.Nachw.; ferner BGHSt 1,76; 15,118/119; BVerfGE 1,312: "Maßgebend für die Auslegung ist der objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus Wortlaut und Sinnzusammenhang ergibt. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe."

3) BGHSt 5, 245.

des handhaften Missetäters. Daher hatte der Angegriffene nicht nur ein Verteidigungsrecht, sondern auch das Recht zum Gegenangriff und zur Verfolgung des Täters. In dieser frühen Zeit war die Verletzung oder Tötung des handhaften Missetäters nur dann gerechtfertigt, wenn der Angegriffene die Leiche des Erschlagenen vor Gericht brachte, dort den Getöteten förmlich verklagte und des Friedensbruchs überführte[1].

Tötung oder Verletzung des Angreifers wurde niemals peinlich bestraft. Nach vielen Quellen hatte die Verteidigungshandlung für den Täter keinerlei Rechtsnachteile. Aber dies war keineswegs die Regel. Nach einigen Rechten hatte er Wergeld oder Buße, nach anderen die öffentliche Geldstrafe (Brüche, Wette) oder gar beides zu leisten[2].

Auch im deutschen Mittelalter ist Voraussetzung der rechten Notwehr in aller Regel ein Angriff auf Leib und Leben, wobei einzelne Quellen sogar fordern, daß der Angegriffene zunächst zurückweicht oder schon verwundet worden ist, bevor er sich wehrt[3]. Seit dem 13.Jahrhundert läßt man auch die Notwehr zum Schutze des Gutes mehrfach zu. Der Schwabenspiegel spricht ganz allgemein davon, daß jemand seinen "Leib und sein Gut in der Notwehr rettet" (c.194). Nach manchen Rechten ist auch im deutschen Mittelalter die Straflosigkeit der Notwehrhandlung nicht die Regel. Nach dem Sachsenspiegel ist der Notwehrtäter nur dann straffrei, wenn er den Getöteten vor Gericht bringt und ihn förmlich des Friedensbruches überführt[4]. In Übereinstimmung

---

1) Vgl. u.a.His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, S.34/36; Zöpfl, Archiv des Criminalrechts 1842, S.118 ff, 129 ff.

2) Vgl. Luitprand Art.20,62; Aregis Art.2; Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte I, S.444; His, a.a.O., S.36/37.

3) Vgl. Zwickauer Rechtsbuch III 2 B 4: "Das heißt Notwehr: Wenn sich ein Mann verteidigen muß ohne seine Absicht, wenn man gegen ihn schlägt. Dieweil man gegen ihn nicht schlägt, und obwohl man dessen willens ist, was er dann tut, das ist keine Notwehr."

4) Landrecht II, 14.

mit dem Sachsenspiegel forderte das sächsische Recht noch im 17.Jahrhundert Wergeld und Wette für Tötung in Notwehr[1].

Im ursprünglichen römischen Recht scheint dies nicht anders gewesen zu sein. Erst allmählich setzte sich der Satz durch "naturalis ratio permittit se defendere", der zuletzt dahin geht "vim vi repellere licet."

Das heutige Notwehrrecht ist ein Ergebnis der Rezeption und beruht auf dem Satz "vim vi repellere licet." Aus dem italienischen Recht übernahm Schwarzenberg den Gedanken, daß die Tötung in Notwehr nicht nur straf-, sondern auch bußgeldfrei sei (Art.164 CCB; Art.139 CCC), dies aber nur bei Notwehr zur Verteidigung von Leib und Leben. Schwarzenberg ließ aber auch das ältere Recht, den handhaften Dieb zu töten, weitergelten (Art.175 CCB; Art.150 CCC). In der Folgezeit wird eine Erweiterung des Notwehrrechts auf die Verteidigung anderer Güter meist abgelehnt. Bis zum Beginn des 19.Jahrhunderts wird die Notwehrbefugnis nur als ein Fall erlaubter Tötung angesehen[2]. Erst die Naturrechtslehre geht von einem allgemeinen Notwehrrecht aus und folgert dies aus dem Selbstbehauptungsrecht des einzelnen. Dieser Grundgedanke wird dann auch im allgemeinen Teil des Strafrechts normiert, zuerst im ALR II, 20, §§ 517 ff.

Zweifellos ist, daß auch der Gesetzgeber von 1871 an keine Staatsnothilfe gedacht hat. Vor allem aus der Entstehungsgeschichte (§ 41 preuß. StGB von 1851) ergeben sich eindeutige Anhaltspunkte dafür, daß unter dem Begriff "anderer" nur Angehörige des Verteidigenden und dritte Personen zu verstehen sind und der Gesetzgeber das Notwehrrecht auf Angriffe gegen Leben, Leib, Ehre und Vermö-

---

1) Vgl. His, a.a.O., S.37.

2) Vgl. auch Art. 328, 329 Code pénal.

gensgegenstände beschränken wollte[1].

Jedoch dürfte eine im wesentlichen historische Argumentation, auf die bei der Ablehnung des Staatsnothilferechts zurückgegriffen wird, in Übereinstimmung mit der objektiven Auslegungsmethode noch kein ausreichender Gegenbeweis sein. Daß der klassische Rechtfertigungsgrund der Notwehr nach seiner geschichtlichen Entwicklung nur dem Schutz von Individualgütern dient, braucht nicht zu beweisen, daß sein Inhalt damit für alle Zeiten festgelegt ist. Das Strafgesetz ist eben heute nicht so auszulegen, wie es im Jahre 1871 auszulegen gewesen wäre. Es ist in seiner Auslegung den veränderten Verhältnissen und Ansichten anzupassen. Wichtiger als der subjektive Normsinn, die Absicht des Gesetzgebers, ist also der objektive Normsinn, die Absicht des heute geltenden Gesetzes. Die Einschränkung, die der historische Gesetzgeber mit dem Begriff des "anderen" verbunden hat, kann also für die Ermittlung des Gesetzessinnes heute nur noch ein Anhaltspunkt sein.

Fruchtbar könnte die Notwehrlehre sein, die im wesentlichen an die rechtsphilosophischen Lehren von Kant, Fichte und Hegel anknüpft und die Notwehr als ein vom Staat abgeleitetes Recht auffaßt, wobei das Recht sich gegen das Unrecht als das in sich Nichtige durchsetzt[2]. So prägte der Hegelschüler Berner das Schlagwort: "Daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht"[3]. Dieser Gedanke, dessen Tragweite im einzelnen freilich noch zu untersuchen sein wird, ist allein nicht geeignet, zur Ermittlung des Gesetzessinnes zu führen, da er in dieser Isolierung sachlich viel zu weit geht. Von allem denkbaren Unrecht ist es gerade nur der rechtswidrige Angriff, der die Notwehr auslöst.

---

1) Vgl. Goltdammer, Materialien zum preuß.StGB I, S.365 ff, 417 ff. In den Entwürfen von 1827 und 1843 wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das "legitime défense de soi même ou d'autrui" des code pénal Art.328, 329 sowie dessen Übereinstimmung mit Art.138 CCC hingewiesen.
2) Vgl.Baumgarten, Notwehr und Notstand, S.97ff.
3) Archiv des Criminalrechts 1848, S.562/578.

Es erscheint aber auch nicht richtig, den Satz, "daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen habe", für ungültig zu erklären[1]. Denn diese Formel ist keineswegs die Ausprägung eines überhöhten rigoristischen Notwehrprinzips, sondern bezeichnet vielmehr einen Wesensteil der Notwehr.

An diesen Ausgangspunkt knüpft hauptsächlich die Rechtslehre an. Sie leitet die Notwehrbefugnis nicht allein nur vom Schutze einzelner bedrohter Rechtsgüter, sondern auch zugleich von dem schon erwähnten überpersönlichen Prinzip der Rechtsbewährung gegenüber dem Unrecht ab, so daß der Notwehrtäter zugleich im öffentlichen Interesse für den Bestand der Rechtsordnung eintritt[2]. Wohl von niemandem wird heute angezweifelt, daß gerade diese beiden Grundgedanken den Kern, die Wurzeln der Notwehr bilden.

Das ist keineswegs ein Zufall, vielmehr folgt diese Erkenntnis zwingend aus der Grundfunktion des Rechts. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, ist methodisch von folgendem auszugehen: Wenn in bestimmten Situationen ein Rechtsgut schutzunwürdig wird, so kann dies, worauf Maurach[3] hinweist, nur aus

---

1) So aber Baumann, MDR 1962, 349.

2) Vgl. insbesondere Lenckner, GA 1968, 2; GA 1961, 309/311; Rechtf. Notstand, S.137; ferner Himmelreich, MDR 1967,362; Maurach AT, S.263; H.Mayer, StrafR AT (1953), S.199; StrafR AT (1967), S.96; Roxin, ZStW 75, 564/566; Schaffstein, MDR 1952, 135; Schönke-Schröder § 53 Anm.1; Schröder, JR 1962,188; Schwarz-Dreher, § 53 Anm.2; RGSt 21,170; 55,85.

3) AT, S.252. Im Widerspruch hierzu verneint er dann auf S. 253 unten die Möglichkeit, die Notwehr auf das Prinzip des überwiegenden Interesses zurückzuführen, offenbar deshalb, weil er die Wahrung des überwiegenden Interesses dem Schutz höherwertiger Rechtsgüter gleichsetzt. Er verkennt hierbei, daß das Rangverhältnis der Rechtsgüter nur ein Teilkomplex in dem vielumfassenderen Prinzip des überwiegenden Interesses ist. In diesem Sinne auch Lenckner, GA 1968, 674 Fn.8.

hinweist, nur aus zwei Gründen geschehen: entweder weil das angegriffene Gut auf seinen Normenschutz freiwillig verzichtet oder weil es unter dem Druck entgegenstehender, im konkreten Fall wichtigerer Interessen zurückgedrängt wird. Alle Rechtfertigungsgründe lassen sich deshalb nach dem Prinzip des "mangelnden Unrechts bzw. überwiegenden Rechts" erklären[1]. Daran ändert nichts, daß die Rechtfertigungsgründe nicht "systematisch konzipiertes" sondern "gewachsenes Recht"[2] sind, denn sie entstehen nicht willkürlich, sondern nach einer ihnen vorgegebenen inneren Ordnung. Daß diese Prinzipien das Gesamtstrafrecht beherrschen und auch für die Lehre vom Unrecht von geradezu entscheidender Bedeutung sind, wird keineswegs bestritten. Ebenso wenig kann man bestreiten, daß der Rechtfertigungsgrund der Notwehr auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses beruht[3].

Auch bei der Notwehr stehen sich zwei Rechtsgüter gegenüber, nämlich das durch den Angriff bedrohte Gut einerseits und das durch die erforderliche Verteidigungshandlung verletzte Rechtsgut andererseits. Doch ist dies nur ein Aspekt der Notwehr. Darüber hinaus erhält der bei der Notwehr bestehende Interessenkonflikt seine besondere Note aus der Situation, daß dem bedrohten Rechtsgut die Gefahr von einem rechtswidrigen Angriff eines Menschen droht. Der rechtswidrige Angriff ist daher das Hauptmerkmal des Notwehrrechts. Wäre die Notwehr nur eine reine Güterkollision, so blieb unerklärlich, warum sie zum Teil anderen Regeln folgt als der übergesetzliche rechtfertigende Notstand, warum das Rangverhältnis der beteiligten Rechtsgüter hier nicht die gleiche Bedeutung hat wie dort oder warum Notwehr im Gegensatz zum Notstand grundsätzlich auch dann zulässig ist, wenn eine Verletzung des Angreifers

---

1) Vgl. hierzu die ausführlichen Untersuchungen von Lenckner, Rechtf. Notstand, S.133 ff.

2) So Baumann AT, S.264.

3) Übereinstimmend Lenckner, GA 1968, S.2; Rechtf.Notstand, S.137.

zum Schutze des bedrohten Gutes an sich nicht notwendig ist, weil ein Ausweichen vor der Gefahr ohne weiteres möglich ist. Anders als beim Notstand geht es bei der Notwehr nicht nur um den Schutz einzelner Rechtsgüter, sondern der charakteristische Interessenkonflikt ergibt sich aus einem weiteren Moment, nämlich dem Interesse an der Bewährung des Rechts im ganzen gegen das angreifende Unrecht[1]. Dabei ist dieser zweite Gesichtspunkt regelmäßig von so entscheidender Bedeutung, daß er den Ausschlag zugunsten des Notwehrtäters gibt, und zwar so, daß es im allgemeinen weder auf das Wertverhältnis der beteiligten Rechtsgüter ankommt, noch darauf, ob der Angegriffene dem Angriff ausweichen und das bedrohte Rechtsgut auf andere Weise retten könnte. Denn in diesem Fall besteht ein Interesse daran, daß sich das Recht gegenüber dem Unrecht behauptet. Sofern das besonders "schneidige" Notwehrrecht in Ausnahmefällen Einschränkungen erfährt, dann nämlich, wenn eine Verletzung des Angreifers trotz der an sich notwendigen Abwehr wegen besonderer Umstände nicht mehr gerechtfertigt ist[2], lassen sie sich ebenfalls mit dem Interessenabwägungsgrundsatz erklären. So werden allgemein Beschränkungen der Notwehr angenommen bei einem besonders krassen Mißverhältnis zwischen dem angegriffenen Gut und den Folgen der Verteidigung (z.B. Tötung eines Apfeldiebes) sowie bei Notwehr gegenüber Geisteskranken und Kindern, wenn ein Ausweichen möglich ist[3]. Es wäre reine Rechthaberei, wenn der "Kampf um das Recht" in diesen Fällen mit der scharfen Waffe eines uneingeschränkten Notwehrrechts ausgetragen würde. Diese Gedanken zeigen auch die

---

1) Vgl. Lenckner, GA 1968, S.3; Rechtf. Notstand, S.23,137.

2) Vgl. Lenckner, Rechtf. Notstand, S.24,137; Schröder, JR 1962, 188. Teilweise wird der Gedanke der "Zumutbarkeit" betont (vgl. z.B. Jagusch in LK, § 53 Anm.3 e aa), der jedoch den eigentlichen Grund für die Einschränkung der Notwehrbefugnis nicht erkennen läßt.

3) Vgl. Baumann AT, S.294 f.

Grenzen der Notwehr[1].

Die vorausgegangenen Überlegungen haben der Frage nach dem Wesen der Notwehr gegolten. Sie bilden die Grundlage für die Frage, ob der Staat "anderer" im Notwehrsinne sein kann.

Die neutrale Fassung des § 53 StGB läßt keineswegs nur die Möglichkeit eines Angriffs auf Personen zu, sondern zeigt, daß es ganz gleichgültig ist, gegen wen sich der Angriff wendet. Der Gesetzgeber ist bewußt nicht den Weg gegangen, den Begriff selbst durch Beispiele oder gesetzliche Fälle der Anwendung einzuengen oder zu fixieren[2]. Mit dem Wortlaut ist durchaus zu vereinbaren, daß der Staat auch "anderer" im Sinne des § 53 Abs.2 StGB sein kann. So spielt denn auch zu Recht bei der herrschenden Meinung das historische Moment keinerlei Rolle[3].

Im übrigen ist es auch keineswegs so, daß eine Gleichstellung von Staat und "anderem" dem Notwehrgedanken entgegen steht. Der Staat ist wie der einzelne Träger von Rechtsgütern, die einem Angriff unterliegen können. Das spricht dafür, auch den Staat als öffentlich-rechtliche Hoheitsperson zu dem "anderen" im Sinne von § 53 StGB zu rechnen. Auch das Reichsgericht[4] vertritt diese Ansicht mit folgenden Worten: "Unter

---

1) Hierauf ist erst bei der Frage nach Umfang und Grenzen des Staatsnothilferechts näher einzugehen, ebenso erst dort auf die Polemik von Himmelreich, MDR 1967, 362, gegen den Gedanken des Interessenabwägungsgrundsatzes.

2) Dies kommt in den Begründungen zum preuß. StGB von 1851 auch zum Ausdruck; vgl. Goltdammer, Materialien zum preuß. StGB I, S.417 ff, 424.

3) Vgl. Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, § 53 Anm.8; Maurach AT, S. 264; Schönke-Schröder, § 53 Anm.8; Schwarz-Dreher, § 53 Anm.3 c; Welzel, StrafR S.81; RGSt 63, 215; zu eng OLG Düsseldorf, NJW 1961, 1783.

4) RGSt 63, 220.

'anderem' im Sinne von § 53 StGB ist nicht immer nur ein Mensch zu verstehen. Auch zugunsten juristischer Personen des privaten und öffentlichen Rechts kann Notwehr geübt werden, wenn rechtswidrige Angriffe gegen ihre geschützten Rechtsgüter erhoben werden .... Daraus ergibt sich, daß es auch ein Notwehrrecht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber rechtswidrigen Angriffen auf die Lebensinteressen des Staates gibt, sei es, daß sich dieser Angriff gegen die Verfassung oder gegen Gebietsteile des Staates oder gegen die Landesverteidigung richtet. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber dem Bestand des Staates geringeren Schutz gewähren wollte als der Erhaltung sonstiger Rechtsgüter".

Hinzu kommt noch, daß es auch sonst keine sachlichen Gründe gibt, die im Falle der Nothilfe zugunsten des Staates eine andere Entscheidung näherlegen. Wenn man versuchte, durch eine einschränkende Auslegung des Begriffs des "anderen" in der Notwehrregelung den Staat als Hoheitsträger aus § 53 StGB auszuschließen, da er nicht dem einzelnen "gleichgestellt" sei, so würde man das Notwehrrecht nur individualistisch aus dem Schutz der Rechtsgüter verstehen. Das Notwehrrecht läßt sich aber mit seinen Besonderheiten nur erfassen, wenn man neben dem Gedanken, daß ein bestimmtes Rechtsgut verteidigt wird, den weiteren - und vielleicht sogar primären - Gedanken hinzunimmt, daß sich im Falle der Notwehr Recht und Unrecht gegenüberstehen und die Notwehr daher, über den individuellen Rechtsgüterschutz hinaus, zugleich der Erhaltung und Bewährung der Rechtsordnung im ganzen dient, für deren Bestand der Täter eintritt. Dies alles spricht dafür, daß "anderer" im Sinne des § 53 Abs.2 StGB nicht nur eine natürliche Person, sondern auch der Staat selbst sein kann.

Praktische und dogmatische Schwierigkeiten bei der Frage der Zulässigkeit der Staatsnothilfe ergeben sich erst bei den anderen Notwehrkomponenten. Die Untersuchung darüber,

ob ein Einschreiten des einzelnen zugunsten des Staates gerechtfertigt sein kann, muß daher mit einer Analyse der notwehrfähigen Rechtsgüter des Staates beginnen.

§ 7 Die nothilfefähigen Rechtsgüter des Staates

Die Mannigfaltigkeit in der Beantwortung der Frage, welche Rechtsgüter des Staates der einzelne auf Grund der Notwehrregelung verteidigen darf, zeigt, wie unsicher die Auffassungen sind[1].

I. Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat zu der Frage nach den nothilfefähigen Rechtsgütern des Staates unterschiedlich Stellung genommen.

In einer Entscheidung erklärte das Reichsgericht 1927 anläßlich der Prüfung der Notwehr nach § 227 BGB. es sei nicht zu bezweifeln, daß Notwehr gegenüber Angriffen auf Rechtsgüter des Staates zulässig sei und eine Verteidigungshandlung erforderlich machen könne, um einen gegen den Bestand des Staates gerichteten Angriff abzuwehren[2]. Auch sonst hat das Reichsgericht ein Nothilferecht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber rechtswidrigen Angriffen auf die "Lebensinteressen" des Staates grundsätzlich anerkannt, sei es, daß sich dieser Angriff gegen die Verfassung oder gegen Gebietsteile des Staates oder gegen die Landesverteidigung richtet[3].

Der Bundesgerichtshof[4] vertritt die gegenteilige Ansicht und erklärt ohne eigene Begründung, daß nach Lehre und Rechtsprechung Güter, die nur dem Staate als Träger der Staatshoheit zustehen, für den Staatsbürger regelmäßig nicht

---

1) Vgl. die Literaturangaben auf den Seiten 2 und 3.
2) RGZ 117, 142.
3) RGSt 63, 220.
4) BGHSt 5, 245.

wehrfähig seien. Einen Nachweis für diese Behauptung gibt der Bundesgerichtshof nicht; auch läßt er mit Hilfe des Wortes "regelmäßig" die Möglichkeit offen, daß es andere Situationen gibt, in denen der einzelne Rechtsgüter des Staates verteidigen darf, die dem Staat als Hoheitsträger zustehen. Im übrigen bleibt unerörtert, auf welches Ausscheidungskriterium sich der Bundesgerichtshof beruft.

Unter Bezugnahme auf dieses Urteil haben das OLG Düsseldorf[1] und das OLG Stuttgart[2] in Fällen von Straßenverkehrsdelikten entschieden, daß Rechtsgüter, die wie die öffentliche Ordnung, nur dem Staat als Träger der Volkshoheit zustehen, für den einzelnen grundsätzlich nicht notwehrfähig seien. Nach diesen Entscheidungen gibt es für den einzelnen keine nothilfefähigen Rechtsgüter des Staates. Es darf aber meines Erachtens nicht verkannt werden, daß beide Gerichtsentscheidungen in diesen konkreten Fällen wohl keine allgemeine Feststellung hinsichtlich der nothilfefähigen Güter des Staates haben treffen wollen.

II. Die Rechtslehre

In der Literatur wird im allgemeinen die Nothilfefähigkeit der staatlichen Rechtsgüter bejaht. Die Ansichten weichen aber bei der Frage nach den einzelnen nothilfefähigen Gütern voneinander ab.

Schubert[3] und Hösch[4] verweisen darauf, daß ebenso wie sämtliche Rechtsgüter des einzelnen auch sämtliche Rechtsgüter des Staates nothilfefähig seien. Schubert[5]

---

1) NJW 1961, 1784.
2) NJW 1966, 745.
3) a.a.O., S.21.
4) a.a.O., S.38, einschränkend aber S.40.
5) a.a.O., S.21.

führt aus: Der Staat befinde sich in der gleichen Not wie der einzelne, wenn er verleumdet werde; es gehe nicht an, Nothilfe zugunsten des Staates nur zuzulassen, wenn Bestand oder Grundlagen der staatlichen Organisation angegriffen seien. Indem man die Rechtsgüter des Staates in mehr oder weniger wichtige einteile, überlasse man die Entscheidung über die Rechtfertigung einer Tat durch Staatsnothilfe völlig dem Rechtsgefühl.

Als erste Rechtsgutkategorie nennt Schubert[1] das Staatsgebiet und im Anschluß daran das Staatsvolk. Im letzteren Falle werde das Staatsnothilferecht praktisch bei der Verhinderung eines Selbstmordes. Der Selbstmord sei ein Angriff auf das Staatsvolk, da dessen Bestand hierdurch vermindert werde; der Angriff sei natürlich nicht rechtswidrig, soweit er sich gegen das Rechtsgut des Selbstmörders am eigenen Leben richte, wohl aber, soweit er gleichzeitig das Rechtsgut des Staates treffe. Auch die Verhinderung der Abtreibung lasse sich durch Staatsnothilfe rechtfertigen, da die bevölkerungspolitischen Interessen des Staates angegriffen würden[2]. Ähnlich stelle auch die Blutschande einen rechtswidrigen Angriff auf den Staat dar, da § 173 StGB u.a. bezwecke, einem Nachlassen der Volkskraft vorzubeugen[3]. Die letzte Rechtsgutskategorie sei die Staatsgewalt. Zu den nothilfefähigen Rechtsgütern zählt Schubert[4] hier u.a. die Staatsorgane, die Verfassung, die Sicherheit des Staates auswärtigen Mächten gegenüber, die Wehrkraft, die nationale Ehre und Würde sowie die Staatsverwaltung.

---

1) a.a.O., S.22.

2) a.a.O., S.23; im Ergebnis ebenso Bindung, Hdb.I, S.737 Anm.22.

3) a.a.O., S.23/24.

4) a.a.O., S.24ff.

Dieser Auffassung steht eine Vielzahl von engeren Meinungen gegenüber.

Baumann[1] unterscheidet zwischen den Fällen, in denen der Staat und die Rechtsordnung die Bewahrung bestimmter Rechtsgüter vor Angriffen vollständig an sich gezogen haben, und denen, in welchen der Staat nur im Regelfall zur Bewahrung von Rechtswerten zuständig ist. Zur ersten Fallgruppe (nicht nothilfefähig) gehören die Angriffe auf die Rechtsordnung als ganzes und auf die öffentliche Ordnung. Zur zweiten Fallgruppe zählen Angriffe gegen Staat selbst. Hier dürften in besonderen Fällen die Rechtsgüter des Staates durch Eingreifen von Privatpersonen geschützt werden. Den gesetzlichen Anknüpfungspunkt für seine einschränkende Auffassung findet Baumann[2] im Merkmal der "Gebotenheit" der Notwehrregelung. Kriterium der Abgrenzung beider Gruppen sei der Wille des Staates zu eigener, fremde Hilfe ausschließender Tätigkeit. Indiz für das Vorliegen eines solchen Willens dürfte nach seiner Ansicht das Fehlen einer Spezialisierung von Rechtswerten sein, wie z.B. der Rechtswert der öffentlichen Ruhe und Ordnung.

Die Auffassung von Baumann verdient vom Ergebnis her Zustimmung, nur ihre Begründung ist zweifelhaft. Denn dieser Weg bringt keine Klarheit, ob und welche Rechtsgüter des Staates nothilfefähig sind, da Baumann das Problem nicht bei der Frage nach der Nothilfefähigkeit, sondern bei dem Merkmal der Gebotenheit angesiedelt hat.

---

1) NJW 1961, 1745.

2) NJW 1961, 1746. Ihm folgend Himmelreich, MDR 1967, 366 und Kohlrausch-Lange, § 53 Anm.IX.

Nach Nagler[1] beschränkt sich die Staatsnothilfe auf die Gefährdung der sog. Bestandsgüter der Volksgemeinschaft, sei es der Volksgemeinschaft als solcher, sei es des Staates, dessen Lebensinteressen oder fundamentale Staatseinrichtungen getroffen werden, wie z.B. Hoch- und Landesverrat, innere Zersetzung.

Zu demselben Ergebnis wie Nagler kommt auch Sauer[2] und nennt als Anlässe der Staatsnothilfe Hoch- und Landesverrat, Desertion, Spionage, Bedrohung lebenswichtiger Waren- und Rohstoffvorräte, Offenbarung von Staatsgeheimnissen, Geheimdruckerei und Herstellung revolutionärer Schriften.

Knoch[3] will Staatsnothilfe nur "in den über allem Zweifel erhabenen Fällen" anerkennen. Man müsse davon ausgehen, daß die Lebensinteressen des Staates bedroht sein müßten und nicht nur eine bloße Ordnungsverletzung vorliege; der Staat müsse in seinen Grundlagen, in seinem Bestande angegriffen sein. Da unter Bestand des Staates auch der Bestand und die Erhaltung der gegenwärtigen Rechtsordnung zu verstehen sei, müßte zu diesen Elementen mindestens gleichwertig die freiheitlich-demokratische Grundordnung hinzutreten. Die Rechtsordnung als ganzes sei nicht nothilfefähig, da eine Identität zwischen Staat und Rechtsordnung nicht bestehe; nur in diesem Fall wäre in einer Verletzung des Rechts gleichzeitig ein Angriff auf den Staat zu erblicken.

In dem Bestreben, die Nothilfe zugunsten des Staates einzudämmen, beschränkt Maurach[4] die Staatsnothilfe auf den Bestandsschutz und nennt darüber hinaus auch als Bei-

---

1) Zit. in Mezger, LK, Bem.10 i cc vor § 51.

2) Allg. Strafrechtslehre, S.132.

3) Staatsnothilfe, S.54, 92.

4) AT S.264; ähnlich Hösch, a.a.O., S.40; Jagusch in LK, § 53 Anm.2 c, 4; Schönke-Schröder, § 53 Anm.8; Schück, a.a.O., S.19.

spiele tauglicher Angriffsobjekte die Rechtspflege und das Ansehen des Beamtenapparats. Nicht notwehrfähig sei dagegen die Rechtsordnung im ganzen.

Wie schon an früherer Stelle hervorgehoben worden ist, sind die öffentliche Ordnung und die Rechtsordnung im ganzen nicht notwehrfähig im Sinne des § 53 StGB. Dieser Satz ist heute unbestritten[1]. Demgegenüber hat früher Kurzweg[2] dem einzelnen ein umfassendes Nothilferecht zugunsten des Staates eingeräumt, indem er sogar die öffentliche Ordnung als notwehrfähiges Gut bezeichnete. Hierbei schien er unter öffentlicher Ordnung die Rechtsordnung schlechthin zu verstehen. Zu dem gleichen Ergebnis gelangte u.a. auch Baron[3] auf Grund seiner nationalsozialistischen Rechtsauffassung.

III. Eigene Stellungnahme

1. Der Schutz der Rechtsordnung

Sicher sollte sein, daß das Staatsnothilferecht in seiner Auswirkung nicht zu einer Anerkennung der Rechtsordnung als wehrfähiges Gut führen kann. Sonst würde das Staatsnothilferecht dem Recht einer allgemeinen Deliktshinderung gleichkommen und § 53 StGB würde "Blankettgesetz zur Rechtsverteidigung"[4].

So unangefochten diese Sätze in der neueren Lehre und Rechtsprechung dastehen, so verschiedenartig sind die Begründungen, die hierfür gegeben werden. Bei näherem Zustehen zeigt sich jedoch, daß keine dieser Begründungen

---

1) Vgl. die vorangegangenen Ausführungen sowie Lenckner, Rechtfertigender Notstand, S.25 Fn.73.

2) GA 70, 72f.

3) a.a.O., S.17,31.

4) So der Ausdruck von Sommerfeld, a.a.O., S.44.

für sich allein eine generelle Entscheidung ermöglichen kann. Die Versuche, in diesen Fällen zu einer Verneinung des Staatsnothilferechts zu gelangen, sind aber in anderer Hinsicht aufschlußreich. Aus ihnen wird das Unbehagen spürbar, das sich meldet, wenn man dem einzelnen das Recht geben würde, Angriffe auf die Rechtsordnung im ganzen abzuwehren. Es besteht also das Bedürfnis, daß die Rechtsordnung als solche nicht von dem einzelnen nach Notwehrgrundsätzen verteidigt werden darf. Das legt aber nahe, in diesen Fällen den Anknüpfungspunkt ganz woanders zu suchen, als dies allgemein geschieht: Die Rechtsordnung im ganzen ist kein Rechtsgut, und dem einzelnen steht daher ein Staatsnothilferecht nicht zu. Das ergibt sich unabhängig davon, ob man die Rechtsordnung als Inbegriff von Bestimmungsnormen oder als Inbegriff von Bewertungsnormen definiert, oder ob man zutreffender sowohl eine Bewertungs- als auch eine Bestimmungsfunktion des Rechts anerkennt[1]. Bereits an früherer Stelle war ausgeführt worden, daß als Rechtsgut jedes Gut oder Interesse begriffen wird, daß die Rechtsordnung unter ihren Schutz stellt. Wenn aber die Rechtsordnung nur gewisse Lebensgüter (im weitesten Sinne verstanden) als besonders schutzwürdig anerkennt und mit ihrem Schutz umgibt, so folgt unmittelbar daraus, daß die Rechtsordnung im ganzen kein Schutzobjekt ihrer selbst ist. Der Angriff muß sich also immer gegen ein bestimmtes Rechtsgut richten, nicht nur gegen die Rechtsordnung im ganzen[2]. Eine andere Auffassung widerspräche der Tatsache, daß die einzelnen Güter nur wegen ihrer Zuordnung zu einem bestimmten Rechtsgutsträger rechtlichen Schutz genießen[3]. Dem entsprechen auch die Regelungen des § 39 Abs.1 E 1962 und des

---

1) Im letzteren Sinne auch Lenckner, Rechtf. Notstand, S.21.

2) Vgl. Lenckner, Rechtf.Notstand, S.25 Fn.73.

3) Vgl. Schönke-Schröder, Vorbem.55 vor § 51.

§ 15 Abs.1 AE, die einen Notstand ausdrücklich bei allen Rechtsgütern anerkennen, soweit es sich um bestimmte Werte handelt[1].

Es ist zu beachten, daß zwar Fälle eines Angriffs auf die Rechtsordnung als solche ohne gleichzeitige Gefährdung bestimmter Einzelwerte denkbar sind, daß aber für die hier interessierenden Fragen hinsichtlich der anderen Fälle der Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes wenig hergibt. Der Ansatz für die Lösung dieser Fragen ist bei anderen Notwehrkomponenten, insbesondere bei der Frage der Subsidiarität zu suchen.

Darüber hinaus ist ein Angriff auf die Rechtsordnung nicht auch zugleich als ein Angriff auf die Rechtsgemeinschaft zu bewerten. Recht und Rechtsgemeinschaft in der Form des Staates sind zwar engstens aufeinander bezogen und voneinander abhängig, im Grunde aber selbständige Erscheinungen. Der Staat ist nicht die Rechtsordnung, er erhält in dieser nur seinen Platz[2].

Hinzu kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt aus der Funktion des Rechts selbst. Die Rechtsordnung erfährt den ihr zustehenden Schutz durch ihre Organe wie z.B. Gericht oder Polizei. Es ist gerade ihr Sinn, die Selbstdurchsetzung des Rechts seitens einzelner möglichst einzuschränken und bei Verstößen gegen die Rechtsordnung durch staatliche Tätigkeit zu ersetzen. Der Staat will insoweit den Schutz der Rechtsordnung selbst und ausschließlich in die Hand nehmen[3].

---

1) "Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut".

2) Vgl. Peters, Staatslexikon, 7.Band, S.522.

3) Übereinstimmend Schönke-Schröder, § 53 Anm.8.

2. Der konkrete Rechtsgüterschutz

Soweit es sich um den Schutz von Rechtsgütern handelt, die in Notwehr verteidigt werden dürfen, mag es richtig sein, daß § 53 StGB ursprünglich nur auf die Verteidigung privater Rechtsgüter zugeschnitten war. Weiß man jedoch, daß der Rechtfertigungsgrund der Notwehr nur ein Anwendungsfall eines allgemeinen, übergreifenden Prinzips ist, und weiß man ferner, daß dieses Prinzip unvollkommen in fest umrissenen Normen mit konkretem Inhalt zum Ausdruck gebracht werden kann, so bestehen keine Bedenken, die Notwehrregelung durch eine richtige Interpretation auf ihren wahren Gehalt zurückzuführen. Damit bietet sich folgende Möglichkeit an: Da unter Rechtsgut jedes rechtlich geschütztes Interesse zu verstehen ist, die Rechtsordnung auch den Staat mit ihrem Schutz umgibt und die Erhaltung seiner Güter in einer Notsituation grundsätzlich den Zwecken des Rechts entspricht, sind auch die Rechtsgüter des Staates denen des einzelnen gleichzustellen und damit nothilfefähig. Wird beachtet, daß das in Not befindliche Gut überhaupt unter dem Schutz der Rechtsordnung steht, so bestehen auch keine Bedenken, dem einzelnen grundsätzlich ein Nothilferecht zugunsten des Staates zuzubilligen, soweit es sich um Rechtsgüter gerade des Staates handelt[1]. Eine andere Frage ist, ob in der konkreten Situation die sonstigen Voraussetzungen der Staatsnothilfe vorliegen.

Als nothilfefähig anzuerkennen sind einmal die Fiskalgüter des Staates (Verwaltungs- und Finanzvermögen). Das ist unbestritten[2] und folgt aus den Grundgedanken der

1) Vgl. Lenckner, Rechtf. Notstand, S.73.

2) So schon RGSt 63, 220. Vgl. z.B. ferner Jagusch in LK, § 53 Anm.4; Mezger-Blei AT, S.126. Abweichend hiervon will Knoch, a.a.O., S.11, die Fiskalnothilfe aus dem Bereich der Staatsnothilfe ausscheiden und sie über § 53 StGB gerechtfertigt sein lassen, während er hinsichtlich der sonstigen staatlichen Rechtsgüter einen selbständigen Rechtfertigungsgrund statuiert.

Notwehr. Wie bei der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs auf den Besitzstand einer beliebigen Person besteht auch hier ein entsprechender Interessenkonflikt. So darf zum Beispiel jeder einzelne das Beschädigen von Verkehrszeichen, Zerstören von öffentlich angebrachten Hoheitszeichen (§ 90 Abs.2 StGB), Inbrandsetzen öffentlicher Sachen oder Sabotageeingriffe in staatliche Sachgüter (vgl. §§ 88, 109 e Abs.1 StGB) durch Staatsnothilfe verhindern.

Von dem Fall der Fiskalnothilfe abgesehen, muß der Staat gerade in seinen sonstigen Rechtsgütern angegriffen sein. In diesem Zusammenhang ist zunächst an einen Angriff auf die Grundlagen des Staates zu denken. Nach der allgemeinen Staatslehre sind als notwendig anerkannte Elemente des Staates das Staatsgebiet, das Staatsvolk und die Staatsmacht anzusehen[1]. Zu diesen Elementen müssen mindestens gleichwertig die in der Verfassung besonders hervorgehobenen Elemente der Staatsform der Bundesrepublik Deutschland hinzutreten.

Ein nothilfefähiges Rechtsgut ist das Staatsgebiet. Die nach Staatsnothilfegrundsätzen abwehrfähigen Angriffe sind Hochverrat gegen den Bund durch Abtrennung eines zur Bundesrepublik gehörenden Gebietes, sei es durch Einverleibung in einen anderen Staat, sei es durch Neubildung eines Staates, und gewaltsame Gebietsveränderung der Bundesländer. Dieser Gebietsschutz kommt in den §§ 81 Abs.1 Nr.1, 82 Abs. 2 Nr.1 StGB deutlich zum Ausdruck.

Angriffe auf das Staatsvolk stellen gleichzeitig Angriffe auf den einzelnen dar und sind bereits durch Nothilfe zugunsten des angegriffenen Individuums gerechtfertigt; insoweit ist das Staatsnothilferecht ohne Bedeutung. Es

---

1) Vgl. z.B. Küchenhoff, Allg. Staatslehre, S.18 ff.

könnte praktisch werden im Falle eines Selbstmordes, da durch den Selbstmord die Zahl der Staatsbürger vermindert wird. Wenn Schubert[1] in diesem Falle ein Staatsnothilferecht bejaht, so kann dem nicht beigetreten werden. Denn der Selbstmord ist kein Angriff auf das Staatsvolk. Der Standpunkt nämlich, daß der einzelne Mensch seine Lebenskraft dem Staat erhalten müsse und deswegen sein Leben nicht vorzeitig beenden dürfe, ist veraltet und kann nicht aufrecht erhalten werden[2]. Vielmehr ist daran festzuhalten, daß jeder grundsätzlich über seinen Körper verfügen kann.

Ähnlich liegt es auf dem Gebiet der Abtreibung, die Schubert[3] ebenfalls für einen Angriff auf den Fortbestand des Staates ansieht. Auch der eindeutig nationalsozialistisches Gedankengut enthaltende E 1936 sah in der Abtreibung lediglich einen Angriff auf die "rassischen Grundlagen der deutschen Volkskraft".

Bevölkerungspolitische Gründe dürften freilich angesichts der "Bevölkerungsexplosion" in unserer Zeit kaum noch entscheidendes Gewicht haben. Darüber hinaus kann der Schutz des Staates auch kein ausreichender Grund sein, da dann folgerichtig auch die Empfängnisverhütung unter Strafe gestellt und die eugenische Indikation gestattet werden müßte. Daß Rechtsgut der Abtreibung, jedenfalls in erster Linie, das werdende Leben als solches ist, dürfte heute nahezu unbestritten sein. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß die Abtreibung einen rechtswidrigen Angriff auf den Nasciturus darstellt, jeder somit im Falle einer Abtreibung bereits Nothilfe zugunsten des Nasciturus üben darf[4]. An den hier interessierenden Fragen gibt der Ge-

---

1) a.a.O., S.22.

2) Vgl. Friebe, GA 1959, S.170.

3) a.a.O.,S.23; ebenso Ebbinghaus, FamRZ 1959, S.93ff.

4) Vgl.Lenckner, Rechtf.Notstand, S.266-269.

sichtspunkt des Angriffs auf die "rassischen Grundlagen der deutschen Volkskraft" nichts her.

Zu den nothilfefähigen Rechtsgütern zählt ferner die Staatsmacht, deren Ausübung in den Händen der Staatsorgane liegt. Soweit sich die Angriffe auf die Staatsmacht als Angriffe auf die Staatsorganträger darstellen, sind sie Angriffe auf die Rechtsgüter des einzelnen und ein Eingreifen hiergegen bereits nach den Voraussetzungen der privaten Nothilfe gerechtfertigt. Staatsnothilfefähig sind aber die rechtlichen Institutionen der Staatsmacht, die als selbständige Organe des Staates dessen Aufgaben wahrnehmen[1]. Hierzu zählen Gesetzgebung, Verwaltungsapparat und Rechtspflege. Angriffe, die diese staatlichen Einrichtungen beseitigen oder lahmlegen wollen, z.B. durch Verhinderung von Gerichtssitzungen, dürften daher nach Nothilfegrundsätzen abgewehrt werden. Dagegen schaffen Verstöße gegen Verbote wie z.B. Bestechung, Falschmünzerei, Meineid, Begünstigung trotz der darin liegenden Verletzung des Staatswillens keine Nothilfelage, da die Notwehr nicht der allgemeinen Verbrechensbekämpfung, sondern unmittelbar der Angriffsabwehr dient und in diesen Fällen die staatlichen Institutionen nicht in ihrem Bestand angegriffen sind[2].

Nothilfefähige Rechtsgüter von besonderer Bedeutung sind die in Art.20 GG hervorgehobenen Elemente der Staatsform der Bundesrepublik Deutschland. In dem Bewußtsein der diesen Werten zukommenden überragenden Bedeutung dient deshalb auch der 1.Abschnitt des 2.Teils des StGB dem Schutz der in § 92 Abs.2 StGB näher bezeichneten Verfassungsgrundsätze. Auch ein Angriff hierauf begründet daher unter den weiteren Voraussetzungen des § 53 StGB ein Nothilferecht des einzelnen.

---

1) Übereinstimmend Knoch, a.a.O., S.58.

2) Ebenso Jagusch in LK, § 53 Anm.2 c.

Staatliche Machtfundamente sind weiter die Sicherheit des Staates und die Landesverteidigung. Dem Schutz dieser Güter dienen die Vorschriften über Hoch- und Landesverrat, Landesverteidigung und das Wehrstrafgesetz. Das besagt aber noch nicht, daß der einzelne im konkreten Fall jeden Angriff auf diese Güter abwehren darf; vielmehr können Einschränkungen für ein Eingreifen des einzelnen aus verschiedenen Gesichtspunkten wie z.B. Gegenwärtigkeit des Angriffs oder Subsidiarität in Betracht kommen.

Darüber hinaus darf der einzelne die Bundesrepublik und jedes ihrer Länder im Falle einer Verunglimpfung nach § 90 a StGB unter Berufung auf das Staatsnothilferecht ebenso verteidigen wie anderen Personen zugefügte Beleidigungen[1]. Richtet sich der Angriff auf den Staat gleichzeitig gegen Amtsträger, so ist Nothilfe schon zugunsten der angegriffenen Personen gestattet, ohne daß die Staatsnothilfe Bedeutung erlangt. Für die Fälle der Staatsnothilfe ist aber zu beachten, daß die Verunglimpfung noch andauern muß, da eine abgeschlossene Ehrenkränkung (z.B. nach Ausspruch der Beleidigung) nicht mehr als gegenwärtiger Angriff abgewehrt werden kann.

---

1) Vgl. u.a. Schubert, a.a.O., S.27; aA. z.B. Hösch. a.a.O., S.41.

§ 8 Der gegenwärtige und rechtswidrige Angriff auf den Staat

Daß das in einer Notsituation befindliche Gut des Staates überhaupt unter dem Schutz der Rechtsordnung steht, ist die Grundvoraussetzung der Staatsnothilfebefugnis. Hinzukommen muß ferner, daß die sonstigen Voraussetzungen der Notwehrhilfe vorliegen, nämlich ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff. Erst wenn dies bejaht werden kann, ist als letztes die Frage nach Umfang und Grenzen des Staatsnothilferechts zu untersuchen.

I. Der Angriff

Selbstverständliche Voraussetzung für die Staatsnothilfe ist ein Angriff auf staatliche Rechtsgüter. Dieser erscheint je nach Lage des Falles in verschiedener Form. Allgemein ist unter Angriff jede von Menschen objektiv drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen zu verstehen[1]. Auch ein Unterlassen stellt dann einen Angriff dar, wenn eine Rechtspflicht zum Tätigwerden besteht[2].

---

1) Vgl. Schönke-Schröder, § 53 Anm.5 m.w.Nachw. Zu eng OLG Düsseldorf NJW 1961, 1784 (Angriff nur bezüglich Individualrechtsgüter) und H. Mayer, AT 1953, S.203, sowie Jagusch in LK, § 53 Anm.2 b und Maurach AT, S.263, nach denen auch Tiere i.S. des § 53 StGB angreifen können.

2) hM, vgl. Fußn.1; anders H. Mayer, a.a.O., S.203.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht will Baumann[1] den Begriff "Angriff" einschränkend interpretiert wissen. Er führt aus, es liege kein Angriff im Sinne des § 53 StGB vor, wenn das rechtsgutverletzende Verhalten in erster Linie als Eingriff in die öffentliche Ordnung zu qualifizieren sei.

Diese These begegnet indessen erheblichen Bedenken. Es ist nämlich zu differenzieren:

1. Was bedeutet Angriff allgemein?
2. Welcher Angriff gibt ein Notwehrrecht?

Die Antwort auf die letzte Frage hängt damit zusammen, welche Rechtsgüter durch die Notwehrbestimmung geschützt werden. Der von Baumann angeschnittene Fragenkomplex ist bei der Frage nach den notwehrfähigen Rechtsgütern zu untersuchen und nicht bei der Frage nach dem Wesen des Angriffs.

II. Die Rechtswidrigkeit des Angriffs

Die Staatsnothilfe setzt ferner die Rechtswidrigkeit des Angriffs voraus.

Dieses Merkmal ist umstritten. In der Rechtslehre ist versucht worden, durch eine entsprechende Interpretation des Rechtswidrigkeitsbegriffes der Notwehrregelung auch die angeblich unverbotenen Notstandshandlungen[2] mit § 53 StGB in Einklang zu bringen und die Rechtswidrigkeit subjektiv zu bewerten: Die Rechtswidrigkeit des Angriffs sei vom Standpunkt des Angegriffenen aus zu sehen; rechtswidrig

---

1) AT, S.287 gegenüber NJW 1961, 1746.

2) Mit diesem Begriff versucht man u.a., gewisse Fälle der sog. Gefahrengemeinschaft zu lösen (Bergsteigerbeispiel). Ausführlich hierzu Lenckner, Rechtf.Notstand, S.15 ff. m.w.Nachw.

im Sinne des § 53 StGB sei daher jede drohende Rechtsgutsverletzung, die der Angegriffene nicht zu dulden brauche[1].

Demgegenüber bestimmt die heute überwiegende Meinung[2] zu Recht die Rechtswidrigkeit nach objektiven Grundsätzen: Die Feststellung der Rechtswidrigkeit besage nicht mehr, als daß das zu beurteilende Verhalten den Anforderungen des Rechts nicht entspreche; rechtswidrig sei daher jeder Angriff, der von der Rechtsordnung objektiv-negativ bewertet werde. Dies ergibt sich auch aus dem Notwehrprinzip. Da das Notwehrrecht nicht allein aus der Notlage des Angegriffenen zu verstehen ist, sondern die Notwehr zugleich der Bewährung der Rechtsordnung dient, liegt ein rechtswidriger Angriff nur vor, wenn er der Rechtsordnung objektiv zuwiderläuft, also gerade nicht, wenn er z.B. "unverboten" ist[3].

Spezielle Probleme für die Staatsnothilfe ergeben sich hieraus nicht. Einer eingehenderen Erörterung der Streitfrage bedarf es daher nicht.

---

1) Vgl. v.Hippel II, S.207; H. Mayer AT (1953), S.191; Mezger in LK, Vorbem. 10 1 vor § 51 m.w.Nachw.; für das Zivilrecht Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil d.Bürgerl.Rechts, § 209 IV B 2 b.

2) Vgl. Baumann AT, S.288; Lenckner, Rechtf.Notstand, S.23 Fn.67 a.E.; Maurach AT, S.250, 264 m.w.Nachw.

3) So auch Lenckner, Rechtf. Notstand, S.24/25.

III. Die Gegenwärtigkeit des Angriffs

Letztes Erfordernis ist die Gegenwärtigkeit des Angriffs.

Für die Staatsnothilfe vertritt Knoch[1] die Ansicht, man dürfe sich nicht an eine enge Fassung der Gegenwärtigkeit des Angriffs klammern - auch wenn eine Anpassung an die Wirklichkeit einer gewissen Aushöhlung des Begriffs gleichzukommen scheine -, da beim Staat die Folgen eines Angriffs um ein Vielfaches größer seien als bei Angriffen auf den einzelnen. Es gelte vor allem hier, die ganz gefährlichen modernen Kampfmittel des "Kalten Krieges", wie zum Beispiel Terror, politische Wühlarbeit, Agitation und Propaganda, zu berücksichtigen und in den Bereich gegenwärtiger Angriffe einzugliedern.

Im Gegensatz zu Knoch erachtet Kurzweg[2] zum Beispiel die Möglichkeit eines kommunistischen Aufruhrs nicht für ausreichend, um Abwehrmaßnahmen zu treffen, sondern verlangt, daß der Angriff tatsächlich begonnen habe und die Gefährdung der Verfassung nicht nur in Aussicht stehe, sondern schon eingetreten sei.

Wesen und Aufgabe der Notwehr geben die Grundlage zur Klärung des Begriffes "gegenwärtig". Die Notwehr dient nicht zur Verhinderung von Straftaten, sondern dem Schutz von Rechtsgütern. In diesem Sinne bedeutet "gegenwärtig", daß die durch den Angriff geschaffene Bedrohung unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fortdauert[3].

---

1) a.a.O., S.32ff.; ähnlich Boldt, ZStW 56,203.

2) GA 70, 74.

3) Vgl. Baumann AT, S.290; Maurach AT, S.266; Schönke-Schröder, § 53 Anm.12; Schwarz-Dreher, § 53 Anm.3 D m.w.Nachw.

Das heißt, daß sich die Gefahr so verdichtet haben muß, daß der Eintritt einer Schädigung sicher oder höchst wahrscheinlich ist, wenn nicht alsbald Verteidigungsmaßnahmen ergriffen werden. Mit anderen Worten: Gegenwärtig ist der Angriff dann, wenn er eine gegenwärtige Abwehr erforderlich macht; droht die Realisierung des Schadens erst in fernerer Zukunft, so ist der Angriff noch nicht gegenwärtig[1]. Diese Bedeutung der Gegenwärtigkeit des Angriffs muß auch für Angriffe auf den Staat und dessen Güter Geltung haben.

Aus dem Grundsatz der Gegenwärtigkeit des Angriffs folgt, daß der einzelne erst dann Nothilfe zugunsten des Staates üben darf, wenn die Gefahr unmittelbar bevorsteht und die Realisierung einer Rechtsgutsverletzung droht. Ein solcher, für die Staatsnothilfe typischer gegenwärtiger Angriff ist insbesondere bei Hochverrat gemäß §§ 81, 82 StGB sowie bei Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit des Staates in den Fällen der §§ 94, 95, 97, 97a, 100a Abs.1 und 109 g StGB gegeben. Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß eine unmittelbare und konkrete Gefahr für den Staat besteht.

In den Fällen dagegen, in denen eine Abwehr des Angriffs auf den Staat später ebensowirksam erfolgen kann, fehlt es an der Gegenwärtigkeit des Angriffs, da die Realisierung des Schadens erst in fernerer Zukunft droht. In diesem Zusammenhang sind bloße abstrakte Gefährdungen des Staates und auch bloße Unternehmen, den Staat zu bekämpfen, zu nennen[2]. Hierzu zählen zum Beispiel die Gefährdungen des demokratischen Rechtsstaates nach den §§ 84 - 86 a StGB durch Unterstützung verfassungswidriger oder verbotener Parteien oder durch Verbreitung verbotener Propaganda. Zwar kann die Propaganda sofort den einen oder

---

1) Ebenso Lenckner, Rechtf.Notstand, S.82.

2) Vgl. RGSt 64, 103; Hösch, a.a.O., S.56 ff.; KG, VRS 19. Bd., S.117 allgemein für abstrakte Gefährdungsdelikte; anders noch RGSt 63, 220.

anderen nachhaltig beeinflussen, aber dies bietet noch keinen genügenden Anhalt für die Annahme eines Angriffs auf den Staat selbst im nächsten Augenblick, da mit einer alsbaldigen Gefahr für den Staat nicht zu rechnen ist und späteren Angriffen auf den Staat durchaus wirksam entgegengetreten werden kann. Zukünftige Angriffe sind aber nicht gegenwärtig. Eine entsprechende Situation besteht in den Fällen der §§ 49 a und b StGB. Die Gegenwärtigkeit eines Angriffs dürfte ferner zu verneinen sein im Falle der Vorbereitung von Hochverrat (§ 83 StGB), von Sabotage (§ 87 StGB), von Landesverrat (§§ 96, 98 StGB), der geheimdienstlichen Tätigkeit (§§ 99, 109 f StGB) und des Einwirkens auf die Bundeswehr oder öffentliche Sicherheitsorgane gemäß den §§ 89 und 109 b-d StGB. Gerade bei der Spionage ist zu sagen, daß diese wohl meist in zwei selbständige Abschnitte zerfällt, einmal in dem Erkunden der betreffenden Geheimnisse und dann in der Übermittlung des Geheimmaterials an eine fremde Macht. Allein der Wille des Spions, jede mögliche Gelegenheit für seine Zwecke auszunützen, und die zum Teil monatelangen Vorbereitungen können die Annahme eines Staatsnothilfe begründenden gegenwärtigen Angriffs nicht rechtfertigen. Entsprechendes gilt auch für die staatsgefährdende Zersetzung.

§ 9 Umfang und Grenzen der Staatsnothilfe

Nach den vorangegangenen Darstellungen scheint es, als würde die Anerkennung des Staatsnothilferechts den Schutz des Staates gegen Angriffe auf seine Güter erheblich verstärken. Dies ist jedoch durch die mit der Staatsnothilfe gemachten Erfahrungen nicht bestätigt worden und auch keineswegs ein erstrebenswertes Ziel. Die geschichtlichen

Beispiele zeigen, daß mit der Staatsnothilfe mancher Mißbrauch getrieben worden ist, indem sich radikale, zu Gewalttätigkeiten neigende Personen aller politischen Richtungen zur Tarnung eigenen, gewaltsamen Handelns oft auf Staatsnothilfe berufen haben. Ein schrankenloses Staatsnothilferecht einzelner könnte für den Staat ungemein schädliche Folgen haben und zur Anarchie führen. Mit diesen Feststellungen hat man zunächst die Basis gewonnen, auf welcher das Staatsnothilferecht zu verstehen ist. Von da aus ist es noch ein weiter Weg bis dahin, wo konkrete Entscheidungen getroffen werden können.

I. Die Erforderlichkeit und Subsidiarität

Nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung[1] ist die Nothilfe des § 53 StGB nicht subsidiär. Sie könne also auch dann geübt werden, wenn obrigkeitliche Hilfe zu erlangen wäre, da sie die erlaubte Gegenwirkung des einzelnen zur Erhaltung eines bestehenden Rechtszustandes sei. Gleichwohl sei für die Staatsnothilfe zu verlangen, daß die normale Abwehrorganisation des Staates versage. Nothilfe des einzelnen zugunsten des Staates komme nur dann in Frage, wenn und soweit der Staat mit seinen Organen den Angriff nicht abwehren könne. Dies Subsidiaritätserfordernis finde seine Begründung auf rechts- und staatspolitischem Gebiet, getragen von dem heute in allen entwickelten Staaten herausgebildeten Grundsatz, daß sich der Staat selbst schützen wolle und könne, sei aber aus dem Notwehr- und Nothilferecht des § 53 StGB nicht direkt abzuleiten[2].

---

1) Vgl. Hösch, a.a.O., S.50/51; Knoch, a.a.O., S.104/105, der diese Ansicht sogar als herrschende Meinung ausgibt, ohne allerdings hierfür einen Nachweis zu liefern.

2) So Knoch, a.a.O., S.105.

Auch Hösch[1] stellt fest, daß eine Subsidiarität der Nothilfe weder aus dem Wortlaut des § 53 StGB noch aus der ratio legis gerechtfertigt werden könne, und lehnt daher in dieser Konsequenz eine Subsidiarität der Staatsnothilfe ab.

Das Subsidiaritätserfordernis ist trotz meist anderer Behandlung und Begründung der Staatsnothilfe überwiegend anerkannt worden[2]. Es beansprucht nicht nur für die Staatsnothilfe Geltung, sondern ist sogar als eine allgemeine Voraussetzung der Notwehr und Nothilfe zu bezeichnen.

Eine Auseinandersetzung hierüber ist daher angebracht und notwendig. Eine andere Frage ist es jedoch, ob es hier weiterführt, wenn man den Ansatzpunkt für die Lösung in § 53 Abs. 1 StGB sucht, wonach die Handlung durch Notwehr "geboten" sein muß.

Zu unterscheiden sei nämlich, so heißt es verschiedentlich[3], zwischen dem "Gebotensein" (Abs.1) und der "Erforderlichkeit" (Abs.2) der Notwehr. Bei dem Merkmal der Erforderlichkeit gehe es lediglich um die Proportionalität der Intensität von Angriff und Verteidigung im Sinne des relativ mildesten Gegenmittels, hingegen betreffe das "Gebotensein" die Frage der Nichtzumutbarkeit eines anderen

---

1) a.a.O., S.50=51.

2) Vgl. Baumann, NJW 1961, 1746; Binding, Hdb. I, S.733; Boldt, ZSTW 56, 202, 204; Hartung, JR 1931, 65; Knoch, a.a.O., S.104; Kurzweg, GA 70, 73; Maurach AT, S.268; Mezger in LK, Bem.10 i cc vor § 51 und Jagusch in LK, § 53 Anm.4; Oetker, GS 97, 412 ff.; Ritter, GS 115, 258; Stock, GS 101, 161; Welzel, StrafR, S.81.

3) So insbesondere Himmelreich, MDR 1967, 366; ferner Baumann, NJW 1961, 1746 ff.; Kohlrausch-Lange, § 53 Anm.II, IX; Schwarz-Dreher, § 53 Anm.3 C; Lange, Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 2.Bd., S.130.

Verhaltens, wie z.B. Herbeiholen der Polizei, Ausweichen. Nothilfe zugunsten des Staates sei nicht geboten, wenn der Rechtsgüterschutz ausschließlich dem Staat vorbehalten sei. Der Bürger dürfe nicht unberufen als Staatsorgan auftreten; bestimmte Aufgaben und Machtmittel würden durch die staatliche Rechtsordnung nur bestimmten staatlichen Organen zugewiesen. Staatsnothilfe sei somit nicht geboten, wenn der Staat zu erkennen gebe, daß der rechtswidrige Angriff ohne fremde Hilfe nur mittels Eingreifen der von ihm hierfür vorgesehenen Organe abgewehrt werden solle. Das bedeutet also, daß eine im Sinne des Abs.2 erforderliche Nothilfehandlung dennoch rechtswidrig sein kann, wenn sie nicht im Sinne des Abs.1 geboten ist.

Nach anderer Ansicht[1] läßt sich das gleiche Ergebnis auch mit dem Merkmal der "Erforderlichkeit" erzielen.

Mit einer Lösung unter dem Gesichtspunkt des "Gebotenseins" ist das Problem der Subsidiarität aber nur verschoben[2]. Darüber hinaus bedeutet "geboten" in Abs.1 wohl kaum etwas anderes als "erforderlich" in Abs.2 des § 53 StGB[3]. Der E 1962 (§ 37) und der AE 1966 (§ 14) haben daher im Gegensatz zu § 32 des 2. StrRG auf dieses Merkmal verzichtet[4]. Wenn im Rahmen des "Gebotenseins" in § 53

---

1) Vgl.Maurach AT, S.268/270; Mezger-Blei AT, S.121 f.; Jagusch in LK, § 53 Anm.4; Hösch, a.a.O., S.52; Schönke-Schröder, § 53 Anm.19.

2) Vgl. hierzu und zum folgenden Lenckner, GA 1968, 1 ff.; ferner z.B. Rösch, Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, 2.Bd., S.132.

3) Überzeugend nachgewiesen von Lenckner, GA 1968, 1 ff.

4) Die Unter- und Vollkommission hatte allerdings in ihren Alternativvorschlägen das Merkmal "geboten" aufgenommen; vgl. Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, 2.Bd., Anhang Nr.27 und 28.

Abs.1 StGB eine Einschränkung des in Abs.2 umschriebenen Notwehrtatbestandes erfolgt, so bleibt weiterhin offen, wann die Notwehr trotz Vorliegens der Voraussetzungen von Abs.2 unzulässig ist. Der Begriff des Gebotenseins sagt nichts darüber aus, daß Nothilfe bei Angriffen auf den Staat nicht geboten ist, und er läßt auch nicht erkennen, nach welchen Kriterien er auszufüllen ist. Bestimmt man das Merkmal des Gebotenseins als Nichtzumutbarkeit eines anderen Verhaltens (z.B. Herbeiholen der Polizei), so ist sofort zu fragen, woraus sich denn ergibt, ob dem Nothelfer ein Herbeiholen der staatlichen Organe zuzumuten ist. Es wird hierbei also lediglich an das Rechtsempfinden appelliert.

Hier ist nun, um den methodisch richtigen Weg für das Subsidiaritätserfordernis zu finden, von den Grundgedanken der Notwehr auszugehen. Nur von daher lassen sich die Einschränkungen erklären, die sich auch bei dem Staatsnothilferecht ergeben.

Dieser Weg ist nicht ungewöhnlich, denn ebenso wie es gegenüber den gesetzlichen Tatbeständen übergesetzliche Korrekturen der Rechtswidrigkeit gibt, existieren bei den normierten Rechtfertigungsgründen übergesetzliche Korrekturen der Rechtmäßigkeit[1]. Auch bei der Notwehrregelung muß man sich damit abfinden, daß eine Gesetzesnorm den Rechtfertigungstatbestand immer nur unvollkommen und in vergröberter Form wiedergeben kann. Auch der Grundsatz "nullum crimen sine lege" zwingt nicht dazu, das Subsidiaritätserfordernis ausdrücklich in § 53 StGB zu nennen. Zwar hat z.B. Engisch[2] unter Berufung auf die Garantiefunktion des Strafgesetzes (Art.103 Abs.2 GG, § 2 StGB)

---

1) Übereinstimmend Lenckner, GA 1968, 8.

2) Festschrift für Mezger, S.131; ferner H.Mayer AT (1953), S.204/205.

behauptet, daß es unzulässig sei, das Notwehrrecht des § 53 Abs.2 StGB contra verbum legis einzuschränken. Doch kann das jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit gelten. Der Satz "nullum crimen sine lege" würde höchstens verletzt sein, wenn Einschränkungen von außen an einen gesetzlich geregelten Rechtfertigungsgrund herangetragen werden, nicht aber, wenn es sich, wie hier, lediglich darum handelt, durch ein Zurückgehen auf die Grundgedanken des Rechtfertigungsgrundes dessen immanente Schranken offenzulegen[1].

Bereits an früherer Stelle war festgestellt worden, daß der Rechtfertigungsgrund der Notwehr auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses beruht. Bei der Notwehr besteht ein solches im allgemeinen schon dann, wenn die Verletzung des Angreifers zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist, wobei sich das Maß des Erforderlichen nach der Stärke und Gefährlichkeit des Angriffs und nach den zur Verfügung stehenden Abwehrmitteln richtet. Aus dem Prinzip der Interessenabwägung ergeben sich aber auch die Grenzen der Notwehr. Soll eine Verteidigung im Einzelfall trotz Bestehens eines gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriffs nicht statthaft sein, so kann dies seine Erklärung nur darin finden, daß der Nothelfer eben nicht mehr ein überwiegendes Interesse auf seiner Seite hat, das sich aus dem Schutz des angegriffenen Rechtsguts und aus der Bewährung des Rechts im ganzen ergibt. Fehl gehen daher in diesem Zusammenhang die Ausführungen von Himmelreich[2], wenn er sich dagegen wendet, daß der Interessengrundsatz als Korrektiv dient. Selbstverständlich bestimmt nicht die Erforderlichkeit, was das überwiegende Interesse ist. Die Feststellung der Erforderlichkeit besagt zunächst nur, daß überhaupt ein Interessenkonflikt besteht und welche In-

---

1) So auch Lenckner, GA 1968. Im gleichen Sinne spricht auch Schaffstein, MDR 1952, 135, von den "immanenten Grenzen" des Notwehrrechts.

2) MDR 1967, 362.

teressen sich gegenüberstehen[1]. Erst danach stellt sich die Frage, für welche Seite sich das Recht nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses entscheidet. Fehlt es bereits an der Erforderlichkeit, so besteht zu einer derartigen Abwägung kein Anlaß mehr.

Soweit im Rahmen der Notwehr und der Staatsnothilfe Einschränkungen unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität geboten sind, lassen sie sich ebenfalls mit dem Interessenabwägungsgrundsatz erklären.

Hierbei könnte man von der Frage ausgehen, ob dann, wenn ein staatliches Einschreiten möglich ist, der bei der Notwehr vorausgesetzte Interessenkonflikt überhaupt besteht. Doch ist dies nur ein möglicher Weg. Daneben bietet sich bei der Frage der Subsidiarität aber jedenfalls auch folgender Weg an: Man wird schwerlich bestreiten können, daß bei einem gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff stets eine Notwehrlage besteht. Soll eine Verteidigung im Einzelfall trotz Bestehens einer Notwehrlage nicht mehr zulässig sein, so kann dies seine Erklärung nur darin finden, daß der Notwehrtäter eben nicht mehr ein "überwiegendes Interesse" oder ein "überwiegendes Recht" auf seiner Seite hat[2]. Dies führt zu folgendem: Auch bei einer Notwehrlage besteht für ein Eingreifen einzelner in den Rechtskreis des Angreifers dann kein "überwiegendes Recht", wenn staatliche Hilfe ohne Gefährdung eigener oder fremder Interessen erreichbar ist[3]. Dadurch, daß der Staat behördliche Einrichtungen zum Schutz der Rechtsgüter bereitstellt, gibt er zu erkennen, daß er den Rechtsgüterschutz monopolisiert hat und der einzelne sich grundsätzlich auch in Notfällen in den behördlichen

---

1) So auch Lenckner, GA 1968, 3 Fn.13.

2) Lenckner, GA 1968, S.3.

3) Ebenso Maurach AT, S.268; Schönke-Schröder, § 53 Anm.19.

Aufgabenkreis nicht eindrängen darf. Zwar gibt es von diesem Grundsatz des staatlichen Monopols des Rechtsgüterschutzes gesetzliche Ausnahmen, die aber wegen ihrer Ausgestaltung ebenfalls auf die Subsidiarität der Notwehr schließen lassen, so etwa der Fall der Selbsthilfe nach § 229 BGB, die nur statthaft ist, falls obrigkeitliche Hilfe nicht zu erlangen ist. Auch der für die Notwehr charakteristische Interessenkonflikt, nämlich das Interesse an der Bewährung des Rechts gegen das angreifende Unrecht, wird durch das Subsidiaritätserfordernis nicht berührt, da auch in diesen Fällen das Recht nicht vor dem Unrecht kapituliert, sondern sich gerade durch das Einschreiten der verfügbaren staatlichen Organe bewährt.

Die Grenzen der "erforderlichen" Verteidigung werden also durch zwei Momente bestimmt: einmal durch den Gedanken der Proportionalität von Angriff und Abwehr im Sinne des relativ mildesten Gegenmittels und zum anderen durch den normativen Gesichtspunkt, daß eine Verteidigung auch im Rechtssinne nicht erforderlich ist, wenn sie nicht dem Schutz überwiegender Interessen dient[1].

Dies hat zur Folge, daß hier die Erforderlichkeit unter dem Gesichtspunkt zu betrachten ist, ob ein Eingreifen einzelner zum Schutze des bedrohten Rechtsgutes notwendig ist. Kann der Schutz des angegriffenen Gutes deshalb auf andere Weise, d.h. hier durch sofort verfügbare staatliche Hilfe ohne Preisgabe eigener oder fremder Interessen gewährleistet werden, so ist eine Notwehrhandlung des einzelnen nicht erforderlich.

Man würde auch dann ohne das Merkmal des Gebotenseins auskommen, wenn man den Begriff der Erforderlichkeit auf den Gedanken der Proportionalität von Angriff und Verteidigung im Sinne des relativ mildesten Gegenmittels beschränken würde. Wie bereits oben hervorgehoben worden ist,

---

1) Vgl. Lenckner, GA 1968, 7.

stellt auch die Notwehrregelung nur eine Konkretisierung des Prinzips des überwiegenden Interesses für einen bestimmten Interessenkonflikt dar. Daraus ergibt sich aber zwangsläufig die Notwendigkeit eines Korrektivs im Sinne des Subsidiaritätserfordernisses. Deshalb könnte man auf eine Kennzeichnung der Nothilfehandlung als "geboten" selbst dann verzichten, wenn es wirklich überzeugende Gründe dafür geben sollte, daß der Begriff der Erforderlichkeit allein den Gesichtspunkt des relativ mildesten Abwehrmittels betrifft.

Es kann daher keine Nothilfe einzelner zugunsten des Staates zulässig sein, wenn dieser mit seinen Machtmitteln die bedrohten Staatsinteressen ausreichend zu schützen vermag. Dies hat auch wohl das Reichsgericht[1] gemeint, als es wegen der Anerkennung der Staatsnothilfebefugnis Bedenken erhob, "weil davon auszugehen ist, daß der Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt selbst die geeigneten Maßnahmen trifft, und deshalb die Staatsbürger sich im allgemeinen darauf zu beschränken haben, die Tätigkeit der Staatsorgane bei drohender Gefahr herbeizuführen".

Dieser Interessenabwägungsgrundsatz zeigt hier also deutlich, wo Umfang und Grenzen der Staatsnothilfe liegen. Ebenso liefert er z.B. die Erklärung dafür, warum sich der Nothelfer auf Staatsnothilfe berufen kann, auch wenn die Folgen der Verteidigung - von extremen Fällen abgesehen - in einem Mißverhältnis zu der durch den Angriff drohenden Rechtsgutsverletzung stehen. Zu denken ist etwa an den Schulfall des Spions, der beim Überschreiten der Grenze Staatsgeheimnisse mit sich trägt, deren Verrat eine Gefährdung der äußeren Sicherheit des Staates bedeuten würde, und der von dem Nothelfer im letzten Augenblick getötet wird. Die Erforderlichkeit im Sinne des relativ mildesten Abwehr-

1) RGSt 63, 225.

mittels kann durchaus zu bejahen sein. Zwar ist die Tötung des Angreifers, vom Erfolg her gesehen, nie zur Verteidigung des Staates erforderlich. Im Ergebnis würde es immer genügen, den Angreifer kampfunfähig zu machen. Eine solche ex post Betrachtung ist jedoch unzulässig. Entscheidend ist vielmehr, ob diese Abwehrhandlung ex ante erforderlich war. Ist z.B. ein Schuß wegen weiter Entfernung erforderlich, so ist er auch gerechtfertigt, wenn der Nothelfer in dieser Situation trotz größter Sorgfalt tödlich trifft, denn er muß und darf sich oder einen anderen verteidigen können. Insoweit enthält auch die Notwehr Momente des erlaubten Risikos[1]. Auch aus den Wertentscheidungen des Grundgesetzes ergibt sich keine Erklärung dafür, daß der tödliche Schuß trotz Vorliegens aller Notwehrvoraussetzungen nicht gerechtfertigt ist. Mit Recht bezeichnen es Maunz-Dürig[2] als verfehlt, wenn man wegen Art. 19 Abs.II GG schlechthin jede durch Anerkennung eines Rechtfertigungsgrundes geduldete Tötung für grundgesetzwidrig hielte. Ebenso folgt dies nicht aus Art.2 Abs.II a der Menschenrechtskonvention, obwohl der Wortlaut zunächst für die Rechtswidrigkeit zu sprechen scheint, da die Tötung in Notwehr nicht unter den in Abs.II zugelassenen Ausnahmen erscheint. Wie sich aber aus der Entstehungsgeschichte ergibt, gilt diese Bestimmung nur für hoheitliches Handeln, nicht aber im Verhältnis von Individuum zu Individuum[3].

---

1) Vgl. hierzu Lenckner, Festschrift H.Mayer S.180 ff., 182 m.w.Nachw.; ferner z.B. Schönke-Schröder, Vorbem.49 vor § 51; BVerfGE. NJW 1968, 1228.

2) Grundgesetz, Art.2 Abs.2, Rdnr.13.

3) So auch z.B. Gutachten des Bundesjustizministeriums, Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, 2.Bd. Anhang Nr.26; Lenckner, GA 1968, 5; Maurach AT, S.268; Mezger-Blei, StrafR I, S.121; Partsch, in: Bettermann-Neumann-Nipperdey, Die Grundrechte, I/1, S.333 ff; Schwarz-Dreher, § 53 Anm.4 C c; Welzel, S.80. Anders z.B. Schöncke-Schröder, § 53 Anm.2, 3 m.w.Nachw.

Im übrigen zeigt ein Vergleich mit Art.2 Abs.2 b, daß Art.2 Abs.2 a MRK nicht zu einer Einschränkung der Notwehr zwingt, wie dies vielfach geschieht[1]. Es wäre unverständlich, wenn die Menschenrechtskonvention zwar gestatten würde, einen harmlosen Agenten oder Saboteur auf der Flucht zu erschießen, wenn dies notwendig ist, "um eine ordnungsgemäße Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäß festgenommenen Person zu verhindern", nicht aber den Meisterspion oder den kaltblütigen Saboteur bei Begehung der Tat[2].

II. Einzelfälle

Oft läßt sich bei Ausschöpfung aller Erkenntnismethoden nur unter größten Schwierigkeiten ermitteln, ob und inwieweit ein Eingreifen einzelner zugunsten des Staates zulässig ist. Das ist angesichts der großen Variationsbreite möglicher Konfliktsituationen bei der Staatsnothilfe auch nicht anders zu erwarten. Im übrigen soll sich die folgende Darstellung auf einige Bemerkungen darüber beschränken, in welchen Fällen es wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes für den einzelnen überhaupt noch die Möglichkeiten der Staatsnothilfe gibt.

Kaum Schwierigkeiten macht es in den Fällen, in denen ein allgemeines und vollständiges Stillstehen der Behördentätigkeit eintritt, der Staatsapparat nicht mehr in der gewohnten Weise funktioniert und Polizei und Gerichte nicht mehr Herr der Lage sind. Als Beispiel mögen die Zustände zur Zeit der Höhepunkte des Kapp-Putsches dienen. Ein solcher krasser Fall, in dem der Putsch in Teilen Deutschlands

1) Vgl. z.B. Schönke-Schröder, Vorbem.72 ff vor § 51 mit w.Nachw.

2) Die Regelung des Art.2 Abs.2 a MRK hat auch nicht den Sinn, die Notwehr derart einzuschränken, daß jede Tötung zum Schutz von bloßen Sachgütern unzulässig ist. Dies hat zuletzt Lenckner, GA 1968, 6 insbes. Fn.20, überzeugend nachgewiesen.

von Erfolg begleitet war und eine für die Weimarer Republik gefährliche Lage entstand, dürfte nur ganz selten vorkommen.

Es reicht aber auch aus, wenn die Staatsorgane nicht zur Stelle sind, weil sie keine Kenntnis von den Vorgängen haben und auch nicht rechtzeitig benachrichtigt werden können. Ein solcher Fall liegt zum Beispiel vor, wenn die staatlichen Stellen zur Abwendung eines Hoch- oder Landesverrats aus örtlichen oder zeitlichen Gründen oder Unkenntnis nicht eingesetzt werden können.

Beliebtes Beispiel ist der Spion, der an entlegener Stelle gerade mit Geheimmaterial die Grenze überschreitet. Oder um ein anderes Beispiel zu nennen: Greift der Saboteur S staatliche Sachgüter, z.B. ein Bundeswehrdepot, an, so ist für den einzelnen lediglich erforderlich, daß er die sofort verfügbaren staatlichen Organe benachrichtigt. Würde er den Angriff des S selbst abwehren, notfalls mit der Schußwaffe, so wäre das mit dem Subsidiaritätsgrundsatz nicht zu vereinbaren; anders, wenn die staatlichen Organe nicht rechtzeitig zur Stelle sein können; hier darf der einzelne Nothilfe zugunsten des Staates üben.

War der einzelne in den bisher genannten Beispielen unabhängig von den staatlichen Stellen tätig geworden, so kann die Nothilfehandlung auch in einer unterstützenden Tätigkeit geschehen. Hierbei ist an die Fälle zu denken, in denen die Polizei sich nicht mehr allein durchzusetzen vermag, weil sie im konkreten Fall bei der Abwehr zu schwach ist. Wenn der einzelne hier tätig wird, sei es auf eine entsprechende Aufforderung hin, sei es auch ohne Aufforderung, so ist sein Eingreifen nach § 53 StGB gerecht-

fertigt[1].

Schließlich beantwortet sich die Frage, ob der einzelne auch einschreiten darf, wenn die staatlichen Organe zwar rechtzeitig eingreifen könnten, er aber kein Vertrauen zu ihnen hat, bereits aus den oben aufgezeigten Grundgedanken der Notwehr: Dem einzelnen steht bei der Staatsnothilfe ein selbständiges Tätigwerden nur subsidiär zu, d.h. wenn staatliche Organe nicht zur Stelle sind. Mangelndes Vertrauen allein macht ein Einschreiten zugunsten des Staates nicht zulässig[2].

Bei dieser letzten Sachlage wird zugleich ein anderer Gesichtspunkt berührt, der einer Erörterung bedarf, nämlich die Frage der Bedeutung des staatlichen Verteidigungswillens.

---

1) Hierin liegt keine Beleihung von Privatpersonen mit staatlicher Hoheitsgewalt (Polizeigewalt), da eine solche Aufforderung in der Regel nicht von der zuständigen Behörde (in NRW Kreispolizeibehörde als untere staatliche Verwaltungsbehörde) ergeht und in diesen Fällen zudem nicht mit der Wahrnehmung hoheitlicher Kompetenzen verbunden wird. Vgl. H.J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 104.

2) Diese Frage hat das Reichsgericht (RGSt 64, 103) kurz berührt, jedoch im Rahmen der Erforderlichkeit die Feststellungen unerörtert gelassen, "daß der Angeklagte 'aus seiner Mentalität' heraus, namentlich aus Mangel an Vertrauen in die Organe des Staates, einen anderen Weg als die Tötung (des angeblichen Spions) nicht sah".

III. Die Bedeutung des staatlichen Verteidigungswillens

Es besteht eine generelle Vermutung, daß der Staat und seine Organe nicht zögern werden, einen rechtswidrigen Angriff abzuwehren. Denkbar ist aber, daß der Staat seine Machtmittel nicht einsetzen will. In diesem Falle würde eine Nothilfehandlung seitens des einzelnen gegen den Willen des angegriffenen Staates erfolgen. Man denke z.B. daran, daß die Polizeiorgane der Beschädigung oder Zerstörung öffentlicher Sachwerte tatenlos zusehen oder daß ein mit einer fremden Macht sympathisierender Nachrichtendienstvorgesetzter es pflichtwidrig unterläßt, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutze des Staates und der Verfassung zu treffen.

Hösch[1] hält den Notwehrwillen des Staates für unerheblich und will Staatsnothilfe auch gegen den Willen der zuständigen Behörden zulassen. Er beruft sich darauf, daß Nothilfe bei Privatpersonen auch gegen deren Willen zulässig sei.

Ebenso meint Schubert[2], der Abwehrwille des Angegriffenen sei grundsätzlich unbeachtlich. Für die Staatsnothilfe will er aber eine Ausnahme machen, die er folgendermaßen begründet: Der einzelne könnte sonst wichtige politische Entscheidungen der Regierung durchkreuzen, er würde sich selbst die Stellung der leitenden politischen Behörde anmaßen; damit werde jede staatliche Ordnung über den Haufen geworfen.

Auch Hartung[3] spricht von schweren politischen Gefahren, die sich daraus ergeben könnten, daß der Staatsnothilfeübende sich im Gegensatz zu dem von ihm selbst erkannten oder doch angenommenen Willen des angegriffenen

1) a.a.O., S.62f.
2) a.a.O., S.49.
3) JR 1931, 61.

Staates und seiner Organe setze. Hartung versucht, die Beachtlichkeit des staatlichen Verteidigungswillens mit der Staatsnothilfebefugnis dadurch in Einklang zu bringen, daß er auf das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag verweist. Nothilfe zugunsten des Staates sei nur zulässig, wenn und soweit der Staat sich mit seinen Organen zu verteidigen zwar willens, aber nicht imstande sei.

Klarheit hat hier jedoch die Rechtsprechung durch die Entscheidung in BGHSt 5, 245 gebracht, der sich die Rechtslehre angeschlossen hat. Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob ein Verteidigungswille des Angegriffenen auch dann vorliegen müsse, wenn ihm ein Dritter Hilfe leistet und sich dabei auf Nothilfe beruft, bejaht, soweit es sich um die Verletzung solcher Rechtsgüter handelt, über die der Angegriffene zu verfügen berechtigt und fähig ist. Der Notwehrwille des Betroffenen ist dagegen unbeachtlich bei Angriffen auf Güter, in deren Verletzung der Inhaber nicht einwilligen kann[1]. Der Bundesgerichtshof[2] führt aus: Wenn der Verletzte den Angriff nicht abwehren wolle, obwohl er einen solchen Entschluß fassen dürfe und könne, stehe auch einem anderen nicht das Recht zu, seine Hilfe aufzudrängen und den Angegriffenen zu verteidigen. Der Nothelfer dürfe in solchen Fällen nicht mehr Rechte geltend machen, als der Angegriffene selbst ausüben wolle. Denn diesem sei das Notwehrrecht nur als Verteidigungsrecht gegeben.

Dieser für die private Nothilfe entwickelte Grundsatz muß auch für die Staatsnothilfe gelten[3]. Staatsnothilfe ist daher gegen den Willen des Staates nicht zulässig bei

---

1) So für den einzelnen die Erhaltung des Lebens und im Falle des § 226 a StGB.

2) BGHSt 5, 248.

3) Vgl. Mezger in LK, § 51 Vorbem.10 i cc .

Angriffen auf solche Rechtsgüter, über die die staatlichen Organe als Inhaber zu verfügen berechtigt und fähig sind.

Das Eintreten für den Staat kann zwar, muß aber nicht vom Recht legitimiert sein. Es ist möglich, daß der Nothelfer einer Lage gegenübersteht, in der seine Vorstellungen mit denen der Staatsorgane nicht übereinstimmen und in der das angegriffene Gut nicht verteidigt werden darf, weil es von den Staatsorganen in rechtlich zulässiger Weise preisgegeben worden ist. Von Bedeutung ist dies bei allen Rechtsgütern, bei denen die Einwilligung der staatlichen Behörden unrechtsausschließend wirkt, weil das Staatsorgan schlechthin über sie verfügen darf. Abgesehen von den Fällen der Fiskalnothilfe ist z.B. ein Eingriff in fremde Rechte nicht durch Staatsnothilfe legitimiert, um eine Verunglimpfung des Staates gegen den Willen der zuständigen Organe abzuwehren oder um eine Preisgabe von Staatsgeheimnissen gegen deren Willen zu verhindern, es sei denn, daß diese ihre Befugnisse mißbrauchen. Gerade in diesen Fällen darf aber nicht verkannt werden, daß die Staatsorgane oftmals ein berechtigtes Interesse daran haben, einen Angriff nicht sofort zurückzuschlagen, weil sie in dessen Abwehr die größere Gefahr sehen; sie wollen z.B. in gewissem Umfange die Preisgabe von Geheimmaterial zulassen, um erst später das ganze Agentennetz aufzudecken. Ein solches Verhalten ist durchaus legitim.

In diesen Fällen muß die Entscheidung des Rechtsgutinhabers respektiert werden. Etwas anderes gilt nur bei unverzichtbaren Rechtsgütern; diese sind unabhängig vom Willen ihres Inhabers wehrfähig.

Als von der Grundgesetzordnung anerkannte Rechtswerte, in deren Verletzung die staatlichen Stellen nicht einwilligen

können, sind zu nennen:[1)]

1) Der Bestand der Bundesrepublik in Freiheit von fremder Botsmäßigkeit, in staatlicher Einheit und in ihrem Gebiet.

2) Das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in freien Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben.

3) Die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht.

4) Das Recht auf die Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition.

5) Die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortung gegenüber der Volksvertretung.

6) Die Unabhängigkeit der Gerichte.

Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Unter Verletzung der Verfassung und mit antidemokratischen Kräften sympathisierend unterläßt es die Bundesregierung oder der Verfassungsschutz, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutze der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik zu treffen. In diesem Fall wird man eine Ausnahme von dem Grundsatz machen, daß es entscheidend auf den staatlichen Verteidigungswillen ankommt, und dem einzelnen ein Staatsnothilferecht zugestehen müssen.

---

1) Vgl. §§ 81, 82, 91 StGB. Ähnlich auch Knoch, a.a.O., S.123.

IV. Staatsnothilfe gegen unbeteiligte Dritte

Fragt man nun, ob Staatsnothilfe auch gegen unbeteiligte Dritte möglich ist, ob also im Rahmen der Verteidigung ein Eingriff in die Rechtssphäre eines Unbeteiligten erlaubt ist, so ist zu sagen, daß insoweit gegenüber der privaten Nothilfe keine Besonderheit besteht.

Überwiegend werden diese Fälle nicht dem Notwehrrecht zugeordnet, sondern dem Notstandsrecht unterstellt[1]. Eine Verteidigungshandlung ist durch Notwehr lediglich gerechtfertigt, wenn sie sich gegen den Angreifer richtet; Eingriffe in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter werden durch Notwehr als solche nicht gedeckt[2]. In diesen Fällen ist die Rechtsgutsverletzung grundsätzlich gesondert auf ihre Rechtfertigung hin zu untersuchen. Mit Recht hat aber die Lehre und insbesondere die Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 53 StGB auf die Verletzung von Rechtsgütern dritter Personen in den Fällen ausgedehnt, in denen der Angreifer diese Gegenstände zum oder beim Angriff benutzt[3]. Denn §§ 228 und 904 BGB könnten in vielen Fällen gar nicht helfen. Für die Anwendung des § 53 StGB spricht aber zwingend, daß die Abwehrbefugnis nicht versagt werden darf. Beispiel: Der Agent läßt eine fremde Brieftaube mit Geheimmaterial die Grenze überfliegen. Der einzelne darf mit einem Abschuß der Taube in das fremde Eigentum eingreifen, um das Rechtsgut der Staatssicherheit zu retten[4].

---

1) Vgl.Hösch, aaO., S.53; Schönke-Schröder § 53 Anm.25 m.w.Nachw.

2) Vgl. BGHSt 5, 248.

3) So bereits RGSt 58, 29; ferner Baumann AT, S.296 m.w. Nachw.; vermittelnd Olshausen § 53 Anm.13.

4) Vgl.Baumann AT, S.327, der diesen Fall dem rechtfertigenden Notstand unterstellen will.

Eingriffe in die Rechte Dritter können aber uU. unter dem Gesichtspunkt des § 904 BGB und des Notstandes gerechtfertigt sein. Wird z.B. der Nothelfer gezwungen, in das Eigentum Dritter einzugreifen, um einen Spion stellen oder einen Geheimnisverrat verhindern zu können, so sind alle Voraussetzungen des § 904 BGB gegeben: Die Einwirkung auf die fremde Sache ist zur Abwendung der Gefahr notwendig, und der dem Staat drohende Schaden ist auch gegenüber der Einbuße, die der Eigentümer erleidet, unverhältnismäßig groß. Oder um noch ein weiteres Beispiel zu nennen: Ein zufällig anwesender Kraftfahrer wird gezwungen, sein Kraftfahrzeug für die Vereitelung eines Geheimnisverrates zur Verfügung zu stellen, wobei dem Nothelfer keine sonstigen Möglichkeiten der Gefahrenabwehr offenstehen. Hier muß die gewaltsame Ingebrauchnahme des fremden Kraftfahrzeuges nach Notstandsgrundsätzen gerechtfertigt sein.

V. Irrtum über den Rechtfertigungsgrund

Mit der Anerkennung der Staatsnothilfe als Rechtfertigungsgrund entsteht zwangsläufig die weitere Frage, wie man die Nothilfehandlungen des einzelnen beurteilen soll, der die Voraussetzungen der Staatsnothilfe irrig annimmt (= Putativstaatsnothilfe) oder der über die rechtliche Tragweite dieses Rechtfertigungsgrundes irrt, z.B. den Subsidiaritätsgrundsatz verkennt.

Schubert[1] spricht von den verheerenden Folgen einer Putativstaatsnothilfe. Das Staatsnothilferecht werde damit notwendig zur Maske eines wenn nicht gar rechtmäßigen, so doch wenigstens entschuldbaren Kampfes aller gegen alle;

---

1) a.a.O., S.51.

mit diesem "Recht" verlasse man in Wahrheit den festen Boden des Rechts.

Diese Sorge um die Folgen eines Irrtums bei der Staatsnothilfe durchzieht die gesamte ältere Literatur über die Staatsnothilfe und ist ein Grund dafür, daß man der Staatsnothilfe die Anerkennung versagen möchte[1].

Erkennt man aber die Staatsnothilfe als Rechtfertigungsgrund an, dann muß man auch anerkennen, daß für die Staatsnothilfefälle, in denen der Täter infolge Irrtums von seinem Staatsnothilferecht überzeugt war, die allgemeinen Irrtumsgrundsätze gelten.

Um die Behandlung der Staatsnothilfe im Rahmen des Irrtums zu klären, sollen hier nicht noch einmal alle Einzelheiten dargestellt werden, die in der heutigen Lehre und Rechtsprechung die Diskussion um den Irrtum im Bereich der Rechtfertigungsgründe beherrschen: die Vorsatz- und Schuldtheorie mit ihren verschiedenen Varianten. Es sollen vielmehr kurze Überblicke genügen.

Nach der Vorsatztheorie[2] ist es gleichgültig, ob der Täter irrig Tatumstände annimmt, die, wenn sie vorlägen, einen Rechtfertigungsgrund ergäben - der Täter glaubt z.B., der Staat werde angegriffen, der Angriff sei gegenwärtig

---

1) Vgl.Boldt, ZStW 56, 212/213; Ritter, GS 115, 260ff; Stock, GS 101, 178/179.

2) Als Vorsatztheorie bezeichnet man die Lehre, die zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordert. Nach der strengen Vorsatztheorie (z.B. Baumann AT, S.421; Schröder in Schönke-Schröder, § 59 Anm.81ff m.w. Nachw.) ist erforderlich, daß der Täter zur Zeit der Tat ein aktuelles Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hat. Demgegenüber verlangt die gemäßigte Vorsatztheorie (vgl. Mezger, Lehrb. § 69, 2 b m.w.Nachw.) nicht ein aktuelles, sondern nur ein potentielles Unrechtsbewußtsein.

oder rechtswidrig - oder ob er über den Umfang des Rechtfertigungsgrundes irrt - er verkennt z.B. den Gesichtspunkt, daß die Staatsnothilfe nur subsidiär in Betracht kommt. In allen Fällen wird analog § 59 Abs.1 StGB der Vorsatz ausgeschlossen; eine Bestrafung des Täters kann nur dann erfolgen, wenn der Irrtum fahrlässig und ferner fahrlässige Begehung strafbar ist.

Die Schuldtheorie[1] ist beim Irrtum über Rechtfertigungsgründe gespalten.

Die strenge Schuldtheorie nimmt in allen genannten Fällen das Vorliegen eines Verbotsirrtums an[2]. Sie begründet dies damit, daß in allen Fällen der Täter Tatvorsatz habe und lediglich über das Verbotensein seiner Handlung irre.

Die eingeschränkte Schuldtheorie, die von der Rechtsprechung[3] und einem Teil des Schrifttums[4] vertreten wird, unterscheidet beim Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund: Ein Verbotsirrtum soll nur dann vorliegen, wenn der Täter das Eingreifen einer nichtexistenten Rechtfertigungsnorm annimmt bzw. über den Umfang der rechtlichen Wirkung des Rechtfertigungsgrundes irrt. Der Verbotsirrtum schließt die Schuld nur dann aus, wenn er unvermeidbar ist; in anderen Fällen erfolgt eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung mit der Milderungsmöglichkeit nach §§ 51 Abs.2, 44 StGB. Irrt der Täter dagegen über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, so soll dieser Irrtum einem Tatumstandsirrtum gleichstehen und den Vorsatz ausschließen.

---

1) Nach der Schuldtheorie berührt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder sein Fehlen lediglich die Schuld.

2) Vgl.z.B. Welzel, a.a.O., S.159 ff m.w.Nachw.

3) Vgl. BGHSt 2, 194/208; 3, 105; 3, 195; 12, 379; 16, 309; 17, 87.

4) Vgl. Engisch ZStW 70, 566.

Beispiel für die Notwehrregelung: Der Täter irrt sich über die Rechtswidrigkeit oder Gegenwärtigkeit des Angriffs. In diesem Falle kommt allenfalls eine fahrlässige Tatbegehung in Betracht, falls eine solche strafbar ist. Die Bevorzugung dieses Irrtums soll sich daraus ergeben, daß der Täter "an sich rechtstreu" sei.

Die Stellungnahme zu dem ganzen Theorienstreit wird dadurch erschwert, daß es hier nicht nur um eine gerechte Bewertung und Behandlung der einzelnen Fälle geht, sondern auch verschiedene Ansichten aufeinanderstoßen, die um ihre dogmatischen und systematischen Positionen ringen[1]. Vielfach drängt sich der Eindruck auf, daß Dogmatismus und Begriffsjurisprudenz die Oberhand zu bekommen scheinen in einer Frage, die letztlich unter Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen zu beantworten ist[2].

Man wird sich in dieser Frage auch für die Staatsnothilfe der eingeschränkten Schuldtheorie anschließen müssen.

Zunächst stellt sich die Frage, ob es überhaupt einen Sinn hat, zwischen Tatumstandsirrtum und Verbotsirrtum zu unterscheiden. Die Ansicht, daß diese Unterscheidung willkürlich sei, wird von Schröder vertreten[3]. Nach seiner Meinung könne nämlich keine scharfe Trennlinie zwischen Tatumstandsirrtum und Verbotsirrtum gezogen werden, insbesondere nicht zwischen Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtfertigungsgründen. Denn die Unterscheidung zwischen Tatumstandsirrtum und Verbotsirrtum sehe ein Verhältnis von Tatbestand und Widerrechtlichkeit voraus, das schon in der Tatbestandslehre abzulehnen sei.

---

1) Vgl. Baumann AT, S.433: "Die gemäßigte Schuldtheorie des BGH zeigt an dieser Stelle, daß sie dogmatisch brüchig ist".

2) So Engisch, ZStW 70, 567.

3) Vgl. Schönke-Schröder, § 59 Anm.108 ff m.w.Nachw.

Es darf aber nicht verkannt werden, daß die Unterscheidung zwischen Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum auf der Unterscheidung von Tatbestand und Verbot selbst beruht[1]. Einen bedeutsamen Anhaltspunkt hierfür bietet der Umstand, daß von einem Verbotsirrtum nur gesprochen werden kann, wenn der Tatbestandsvorsatz als solcher in vollem Umfange vorhanden ist. Man kann also sagen: Soweit bei vorhandenem Tatbestandsvorsatz ein Verbotsirrtum zum Vorwurf gemacht wird, beruht die Vorwerfbarkeit darauf, daß die festgestellte Kenntnis der Tatumstände dem Täter die Anregung gab, Rechtmäßigkeit bzw. Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens zu überprüfen[2].

Hiermit ist weiter gesagt, daß die verschiedene Behandlung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum im Bereich der Rechtfertigungsgründe ebenso sinnvoll und auch ebensowohl ablösbar ist vom Unterschied zwischen Tatumstands- und Rechtsirrtum wie im Bereich der Verbotstatbestände. So ist zum Beispiel der Irrtum, daß ein rechtswidriger Angriff vorliege, ein Irrtum über ein normatives Merkmal der Notwehrbestimmung und gerade kein Bewertungsirrtum über die Rechtmäßigkeit der Notwehr als solcher; es wäre inkonsequent, den Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Angriffs anders zu werten als über die Gegenwärtigkeit des Angriffs.

Entscheidend ist, ob ein fehlerhaftes Erkennen der Lage, in der der Täter handelt, oder eine sozialethische Falscheinstellung oder Falschbewertung vorliegt. In diesem Zusammenhang muß hervorgehoben werden, daß auch der Bundesgerichtshof dies meint, wenn er von "rechtstreu" spricht. Denn anders als bei einem Irrtum über nicht existente Rechtfertigungsgründe bzw. über den Umfang der rechtlichen Wirkung stimmen bei der irrigen Annahme von rechtfertigenden Tatumständen die Gedanken des Täters über Recht und Unrecht mit der Rechts-

---

1) Auch das 2.StrRG trennt zwischen Irrtum über Tatumstände (§ 16) und Verbotsirrtum (§ 17).

2) Vgl. insbesondere Engisch, ZStW 70, 570/581.

ordnung überein, selbst dann, wenn ihm insoweit fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist[1]. Daher ist verständlich, daß der Irrtum über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes anders zu beurteilen und zu behandeln ist als der Irrtum über rechtlich nicht anerkannte Rechtfertigungsgründe; denn jeder hat sich nach Kräften zu bemühen, nicht nur Verbote, sondern auch die Grenzen des Erlaubten zu erkennen[2]. Demgegenüber muß der Täter Irrtümer über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes nur in den Fällen vermeiden, in denen bei der Verwirklichung eines Tatbestandes besondere Obacht geboten und fahrlässiges Verhalten daher strafbar ist. Es ist daher einleuchtend, daß nicht nur beim Irrtum über positive Tatumstände, sondern auch beim Irrtum über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes Fahrlässigkeit nur ausnahmsweise bestraft wird, während der Irrtum über einen rechtlich nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund bzw. über den Umfang der rechtlichen Wirkung eines Rechtfertigungsgrundes geahndet wird, sofern er durch Gewissensanspannung, Prüfung oder Erkundigung hätte vermieden werden können[3]. Auch § 20 des E 1962 - zwar nur im Ergebnis - und § 19 des AE stehen auf dem differenzierenden Standpunkt der gemäßigten Schuldtheorie.

Mit dieser Feststellung hat man die Basis gewonnen, auf welcher die Irrtumsfälle bei der Staatsnothilfe zu behandeln sind.

---

1) Vgl. Engisch ZStW 70, 600.

2) Vgl. Engisch ZStW 70, 601.

3) Vgl. Engisch, ZStW 70, 583/600; zur Staatsnothilfe insbesondere auf S.601/602.

VI. Die Staatsnothilfepflicht

Die Antwort auf die Frage endlich, ob und inwieweit dem Staatsnothilferecht eine Pflicht zur Gefahrenabwehr entspricht, ist eindeutig: Eine Staatsnothilfepflicht des einzelnen besteht nicht.

Zwar haben im älteren Schrifttum einige Verfechter des Staatsnothilferechts eine derartige Verpflichtung bei Hoch- und Landesverrat für alle Staatsbürger, im übrigen lediglich für die höheren Partei- und Staatsorgane begründen wollen[1].

Solchen nationalistisch beeinflußten Erwägungen stehen jedoch verschiedene Gesichtspunkte entgegen: Ein Handeln in Notwehr oder Nothilfe kann immer nur als ein Recht des einzelnen zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs aufgefaßt werden. Die Staatsnothilfe beruht auf völliger Freiwilligkeit[2]. Dies gilt noch in besonderem Maße, weil das Strafgesetzbuch in § 138 nur eine Anzeigepflicht, aber keine Verhütungspflicht für bestimmte, namentlich aufgezählte Delikte begründet.

Bei der Staatsnothilfe kann es sich auch nicht um eine Verpflichtung des einzelnen handeln, zum Schutz des Staates im Rahmen der Hilfeleistung nach § 330 c StGB tätig zu werden[3]. Entsprechend dem natürlichen Wortsinn der Begriffe "gemeine Gefahr oder Not" und dem Zweck des § 330 c StGB bedeutet Gemeingefahr oder gemeine Not lediglich die Ge-

---

1) Vgl. z.B. Oetker, GS 97, 413; Nagler, zit. in LK, Bem.10 i cc vor § 51.

2) Übereinstimmend Knoch, a.a.O., S.13.

3) Übereinstimmend Knoch, a.a.O., S.13; anders Mezger in LK, Bem.10 i cc vor § 51.

fährdung oder Notlage einer größeren Anzahl von Menschen[1]. Die Bestimmung des § 330 c StGB ist daher auf die Fälle der Staatsgefährdung oder Staatsnot nicht anwendbar.

Es ist somit festzuhalten, daß eine Staatsnothilfepflicht für den einzelnen nicht besteht.

VII. Ergebnisse:

Ausgangspunkt der Untersuchung zur Staatsnothilfe war die Frage, ob sich der einzelne bei der Abwehr rechtswidriger Angriffe gegen den Staat auf den Rechtfertigungsgrund der Nothilfe berufen kann. Dazu war eine eingehende Analyse der Notwehrgrundsätze erforderlich, um die Antwort zu finden. An dieser Stelle empfiehlt es sich, die gefundenen Ergebnisse noch einmal kurz zusammenzufassen. Danach lassen sich folgende Grundsätze aufstellen:

1. Staatsnothilfe ist grundsätzlich im Rahmen der Notwehrregelung nach § 53 StGB zulässig, da auch der Staat "anderer" sein kann.
2. Nothilfefähig sind alle Rechtsgüter, die dem Staate zugeordnet sind, nicht aber die Rechtsordnung im ganzen.
3. Die Annahme des Rechtfertigungsgrundes ist nur möglich, wenn seine Voraussetzungen mit den allgemeinen, in § 53 StGB ausgesprochenen Rechtfertigungsprinzipien übereinstimmen.
4. Endlich ist für die Staatsnothilfe zu verlangen, daß sie nur subsidiär in Betracht kommt. d.h. wenn und soweit der Staat mit seinen Organen den Angriff nicht abwehren kann.

---

1) Vgl. Schönke-Schröder, § 330 c Anm.5, 8.

TEIL III

SONSTIGE LÖSUNGSVERSUCHE

Nachdem das Nothilferecht einzelner zugunsten des Staates aus der Notwehrregelung hergeleitet worden ist, soll noch auf sonstige Lösungsversuche eingegangen werden. Zur Begründung des Staatsnothilferechts sind verschiedentlich Analogien zu anderen Rechtsnormen entwickelt oder sonstige allgemeine Rechtsbegriffe auf das Staatsnothilferecht übertragen worden.

§ 10 Völkische Gedanken und Vaterlandsliebe

Nur noch von historischem Interesse sind die Versuche, das Staatsnothilferecht auf Grund völkischer Gedanken zu erklären. So war es das Bestreben von Ritter[1], das Staatsnothilferecht als einen volkssittlichen Rechtfertigungsgrund eigener Art nachzuweisen, das sich unter Umständen auf Grund der volksgenössischen Treuepflicht gegenüber der Volksgemeinschaft zur Rechtspflicht verdichten könne. Ritters Thesen fußen vornehmlich auf der nationalsozialistischen Staats- und Volksanschauung; ihre Unzulänglichkeit bedarf heute keines weiteren Nachweises mehr.

Grimm[2], der sich mit der Verteidigung der Angeklagten im "Fememordprozeß" befaßte, berief sich bei der Verteidigung auf das Staatsnothilferecht und trug vor, jedes Handeln, das bei bedrängter Lage des Staates aus Vaterlandsliebe zum

---

1) GS 115, 242; 116, 122/180f.

2) Grundsätzliches zu den Femeprozessen, S.19; vgl. auch RGSt 63, 224.

Schutz der bedrohten Interessen des Staates erfolge, müsse wie im französischen Recht straffrei sein.

Die von Grimm angeführten Argumente sind weniger eine Begründung als eine Entscheidung für das Staatsnothilferecht. Vor allem fehlt es dieser These an einer juristischen Rechtfertigung. Ihre verschwommenen Begriffe vermögen eine dogmatische Bearbeitung nicht zu ersetzen. Das Reichsgericht hat daher zu Recht erklärt, das Motiv der Vaterlandsliebe sei kein Grund, den Täter von der gesetzlichen Strafe freizustellen[1].

§ 11 Die freiwillige Geschäftsführung

Vereinzelt ist das Staatsnothilferecht als freiwillige Geschäftsführung verstanden worden. So meinte Nagler[2], die bürgerlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag analog als selbständigen Rechtfertigungsgrund einführen und damit das Problem der Staatsnothilfe lösen zu können. Auch von Hippel[3] und Hartung[4] ziehen Parallelen zu der bürgerlich-rechtlichen Geschäftsführung. Nagler begründet dies wie folgt: Stehe die Polizei nicht zur Stelle, so könne der einzelne an ihrer statt und in ihrem Sinne als freiwilliger Helfer auftreten. Die Maßnahmen ständen natürlich, wie jede freiwillige Geschäftsführung, unter den Voraussetzungen der Subsidiarität, der objektiven Dienlichkeit und daher auch der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck;

---

1) RGSt 63, 224.
2) Zit. in Mezger, LK Bem.10 i cc vor § 51.
3) LB, S.118; StrafR II, S.206, 257 Fn.5.
4) JR 1931, 61 ff/66.

auch müßten entgegenstehende Verfügungen der Staatsführung voll berücksichtigt werden. Sie fänden außerdem eine Begrenzung etwa in der Erwägung, daß bei Bagatellverfehlungen (z.B. Polizeiwidrigkeiten) in der Regel lediglich eine Ermahnung angebracht sei.

Diese Vorschläge sind indes nicht geeignet, als Rechtfertigungsgrundlage für die Staatsnothilfe zu dienen[1]. Die bei der freiwilligen Geschäftsführung gegebene Situation weist nur bedingte Ähnlichkeiten mit der Lage auf, in der sich der einzelne befindet, wenn er die Funktion eines Staatsorgans wahrnimmt und in fremde Rechte eingreift. Denn die freiwillige Geschäftsführung regelt nur das Innenverhältnis der Beteiligten, während es bei der Frage der Staatsnothilfe um die Befugnis des Täters zum Einschreiten, also um das Außenverhältnis geht. Decken die §§ 687 ff BGB also nur ein Handeln im Interesse des Geschäftsherrn durch Eingriffe in dessen Rechtsgüter und niemals Eingriffe in Interessenkreise dritter Personen, so sollen gerade bei der Staatsnothilfe Eingriffe in die Rechtssphäre eines Dritten, des Angreifers, gerechtfertigt werden. Diese Betrachtung zeigt, daß eine überzeugende Begründung für die Einordnung der Staatsnothilfe im Rahmen der freiwilligen Geschäftsführung nicht gegeben worden ist.

---

1) Vgl. u.a. Hösch, a.a.O., S.100ff.

§ 12 Notstandsgrundsätze

Andere Verfechter eines Staatsnothilferechts haben den Lösungsweg für die Einordnung der Staatsnothilfe aus Notstandsgrundsätzen herleiten wollen.

I. Der strafrechtliche Notstand des § 54 StGB

Mit Sicherheit völlig unergiebig ist der Versuch von Oetker[1], auf den Staatsschutz durch den einzelnen Staatsbürger den § 54 StGB entsprechend anzuwenden. Oetker setzt alle Staatsbürger in das Verhältnis eines "Angehörigen" zum Staat, da sie im Grunde in engerer Beziehung zu ihm ständen als es sich aus dem Verwandtschaftsband unter Einzelmenschen ergebe; dem Leben des einzelnen entspreche die Existenz des Staates, dem Leibe der uneingeschränkte Besitzstand, die Wohlfahrt, die Verfassung des Staates.

Oetker verkennt, daß der § 54 StGB nicht darauf zugeschnitten ist, Zwangslagen des Staates an Stelle der Güter natürlicher Personen zu setzen, denn das Verhältnis der Angehörigen zueinander ist ein ganz anderes als das des Staatsbürgers zum Staat. Daher ist der Kreis der durch die Gefahr Bedrohten auf den Täter oder seine Angehörigen beschränkt. Denn nur in diesen Fällen ist dem Täter wegen der engen persönlichen Beziehungen auf Grund der Familienverbundenheit und wegen des daraus resultierenden ungewöhnlichen seelischen Drucks, der auf ihm lastet, ein normgemäßes Verhalten nicht zumutbar. Die Kategorie dieser "Sympathiepersonen" ist, wie Maurach[2] zutreffend bemerkt,

---

1) GS 97, 413/415.

2) a.a.O., S.333.

außer durch eine gesetzliche Regelung[1] nicht erweiterungsfähig. Auch kann bei der Staatsnothilfe die Frage, ob die Notlage unverschuldet ist oder nicht, gar nicht aufgeworfen werden.

II. Staatsnothilfe als besonderer übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund

An einen besonderen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Staatsnothilfe denkt Welzel[2]. Er will in diesem selbständigen Rechtfertigungsgrund Gesichtspunkte der Notwehr und des übergesetzlichen Notstandes (Proportinalität) vereinen, der grundsätzlich nur subsidiär in Frage kommt, d.h. wenn staatliche Organe nicht rechtzeitig zur Stelle sind.

Ähnliche Vorstellungen werden von Mezger[3] und Knoch[4] vertreten. Unter Berufung auf Welzel stellt Mezger im Ausgangspunkt fest, der Gesichtspunkt der "Staats- und Volksnothilfe" sei kein bloßer Fall der "bürgerlichen" Notwehr, sondern ein selbständiger, übergesetzlicher, politischer Rechtfertigungsgrund. Fällen dieser Art, so führt er weiter aus, werde man am besten dadurch gerecht, daß man unter

---

1) Vgl. § 35 Abs.1 des 2.Strafrechtsreformgesetzes: "... von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person ...".

2) StrafR, S.81.

3) StrafR AT, S.123. An einen selbständigen politischen Rechtfertigungsgrund denkt ferner Boldt (ZStW 56, 211/214 ff), der diese Frage jedoch nach der nationalsozialistischen Ideologie aus dem Verhältnis des einzelnen zu Volk, Staat und Führer löst; ebenso Ritter, GS 115, 249.

4) Staatsnothilfe, S.90 ff.

sinngemäßer Verwertung mancher Gedanken der §§ 53, 54 StGB sowie des Güterabwägungsprinzips im einzelnen Fall entschiede.

Diese Vorschläge, für die Fallösung manche Gedanken der Notwehr und des übergesetzlichen Notstandes sinngemäß zu verwenden, können nicht überzeugen, da nicht dargelegt wird, aus welchen Komponenten im einzelnen das Staatsnothilferecht herzuleiten ist. Unbeantwortet bleibt die Frage, welche staatlichen Rechtsgüter und innerhalb welcher Grenzen sie verteidigt werden dürfen. Das sieht auch Knoch[1] ein und gesteht: "Wir sind hier fürwahr an einen Punkt angelangt, bei dem alle Rechtfertigungen und Überlegungen ins Stocken geraten". Wegen dieser nicht näher konkretisierten Voraussetzungen läßt sich im konkreten Fall kaum ein Urteil fällen.

Der entscheidende Gesichtspunkt ist aber folgender: Ist es möglich, mit Hilfe einer gesetzlichen Regelung gemäß § 53 StGB zu vernünftigen Lösungen zu kommen, so bedarf es keines besonderen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes. Im übrigen wäre - das darf nicht verkannt werden - die Anerkennung dieses neuen, im einzelnen benannten Rechtfertigungsgrundes nichts anderes als nur eine weitere Spezialisierung des Prinzips des überwiegenden Interesses. Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, daß die Aufstellung eines selbständigen, politischen Rechtfertigungsgrundes durch Mezger wegen eines möglichen Einflusses politischer Gesichtspunkte - man erinnere sich des Falles Röhm - leicht zu einer Ausweitung dieser Rechtfertigungsgrundlage führt und nicht die gleiche Sicherheit vor politischem Mißbrauch bietet wie die Bindung der Staatsnothilfe an die Voraussetzungen der Notwehr[2].

---

1) Staatsnothilfe, S.93.

2) Übereinstimmend Baumann AT, S.327; NJW 1961, 1746 Anm.10.

III. Der rechtfertigende Notstand

Neben den bisher behandelten Lehren ist von einigen Strafrechtlern der Versuch unternommen worden, ein Staatsnothilferecht aus dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes zu begründen[1]. Dieser Rechtfertigungsgrund - in der Rechtsprechung vor allem am Fall der medizinisch indizierten Schwangerschaftsunterbrechung entwickelt[2] - verdankt seine Entstehung der Erkenntnis, daß die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe keine abschließende Regelung des Unrechtsausschlusses enthalten, ein solcher sich vielmehr auch außerhalb des normierten Rechts durch unmittelbares Zurückgehen auf die der Rechtsordnung zugrunde liegenden Wertvorstellungen und Interessenabwägungen ergeben kann.

An diesen Rechtfertigungsgrund knüpft speziell Blei[3] an und führt aus: Es sei der Auffassung Recht zu geben, die auch diese scheinbaren Notwehrfälle ihren Eigenarten gemäß im wesentlichen nach den für den übergesetzlichen Notstand geltenden Grundsätzen behandeln wolle. Diese Auffassung finde eine Rechtfertigung auch von § 53 StGB selbst her, da Voraussetzung der Notwehrhilfe die Unterordnung des Verteidigers unter den Verteidigungswillen des Angegriffenen sei und ein solcher im Sinne einer nur innerhalb des § 53 StGB selbst seine Grenzen findenden Staatsnotwehr im allgemeinen nicht anzunehmen sein werde. Eine Heranziehung des § 53 StGB sei überdies um so weniger erforderlich, als in den Fällen eines wirklich wünschenswerten Eingreifens einzelner Rechtsunterworfener die sehr viel elastischeren, allen hier auftretenden Besonderheiten gerecht werdenden Kriterien des übergesetzlichen Notstandes genügten.

---

1) Vgl. Maurach AT, S.270; Sauer AT, S.131; Stock, GS 101,176f.
2) Grundlegend RGSt 61, 242ff. Der Ausdruck "übergesetzlicher" Notstand findet sich erstmals in RGSt 62, 137.
3) Mezger-Blei, StrafR AT, S.127.

Auf den ersten Blick scheint dieser Grundsatz das Problem der Staatsnothilfe durchaus befriedigend lösen zu können.

Es ließe sich sagen, daß der Staat dem Individuum überwertig sei und daß eine strafbare Handlung, die in der Vernichtung von Einzelgütern liegt und die das einzige Mittel ist, um Rechtsgüter des Staates zu erhalten, erlaubt sein müsse. So spricht man auch tatsächlich davon, daß in den Fällen der Bedrohung fundamentaler Staatsinteressen das Staatswohl über allem Zweifel vorangehe[1].

Das Reichsgericht[2] hat in den Fememordfällen die Frage, ob der Gesichtspunkt des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes auch auf die Staatsnothilfe übertragen werden kann, aus tatsächlichen Gründen dahingestellt sein lassen. Zu einer klaren Anerkennung der Grundsätze des rechtfertigenden Notstandes auf den Fall der Staatsnothilfe vermochte sich das Reichsgericht nicht durchzuringen. Das Hauptbedenken gegen eine solche Ausdehnung des rechtfertigenden Notstandes sah es darin, "daß der Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt selbst die geeigneten Maßnahmen trifft und deshalb die Staatsbürger im allgemeinen sich darauf zu beschränken haben, die Tätigkeit der Staatsorgane bei drohenden Gefahren herbeizuführen ..."[3].

Selbstverständlich kann ein Eingreifen einzelner zugunsten des Staates nur gerechtfertigt sein, wenn sämtliche Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes vorliegen. Um die Behandlung des Staatsnothilferechts im Rahmen des übergesetzlichen Notstandes zu klären, sollen hier nicht noch einmal alle Einzelheiten dargestellt werden, die in Lehre und Rechtsprechung die Diskussion um den rechtfertigenden Notstand bis zum heutigen Tag beherrschen: die Interessen- und Güterabwägungslehre mit ihren verschiedenen

---

1) Vgl. Boldt, ZStW 56, 204; Stock, GS 101, 178; Sauer, Allg.Strafrechtslehre, S.131.
2) RGSt 63, 225; 64, 104.
3) RGSt 63, 225.

Varianten und die sog. Zwecktheorie[1]. Es mögen vielmehr kurze Hinweise genügen. Die Rechtfertigung durch übergesetzlichen Notstand beruht auf dem Grundgedanken, daß ein an sich als schutzwürdig anerkanntes und speziell vom Strafrecht geschütztes Rechtsgut im konkreten Fall deshalb keinen Schutz mehr verdient, weil die Rechtsordnung von seinem Inhaber mit Rücksicht auf seine sozialen Pflichten die Preisgabe dieses Gutes verlangen darf[2].

Mit dieser Feststellung hat man die Basis gewonnen, auf welcher der rechtfertigende Notstand zu verstehen ist. Hierbei besteht, wie schon der Name "übergesetzlicher" rechtfertigender Notstand sagt, eine echte Gesetzeslücke, die im Einzelfall auszufüllen um so schwieriger ist, als sich die Frage nach den maßgeblichen Kriterien nur mit Mühe beantworten läßt. Jedoch brauchen die einzelnen Prinzipien und Voraussetzungen, ob der Betroffene im Einzelfall die Pflicht hat, seine Güter für die Wahrung fremder Interessen zur Verfügung zu stellen, bei der Frage nach der Einordnung der Staatsnothilfe unter den rechtfertigenden Notstand nicht herausgearbeitet zu werden, da der klassische Rechtfertigungsgrund der Notwehr deutlich genug umrissen werden kann, um im allgemeinen eine eindeutige Entscheidung zu erlauben. Wo dies nicht möglich sein sollte, handelt es sich um Grenzsituationen, wie sie bei allen Rechtsfragen auftreten.

Zuzugeben ist allerdings, daß es nicht den Grundgedanken des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes widersprechen würde, die Fälle der Staatsnothilfe hier dogmatisch einzuordnen, vor allem wenn man bedenkt, daß die Notwehrregelung eine Konkretisierung der Prinzipien enthält, die auch dem rechtfertigenden Notstande zugrunde liegen.

---

1) Vgl. die Übersicht bei Lenckner, Rechtf.Notstand, insbes. S.51ff m.w.Nachw.; ferner Schönke-Schröder, Vorbem. § 51, Anm.49ff.

2) So Lenckner, a.a.O., S.50.

Auch bei der Notwehr handelt es sich ebenso wie beim Notstand darum, daß der Eingriff in eine fremde Interessensphäre nur deshalb gestattet ist, weil dies zum Schutze irgendwelcher anderer Interessen erforderlich ist[1]. Weiter ist allgemein anerkannt[2], daß nicht nur Rechtsgüter von Einzelpersonen, sondern vielmehr alle vom Recht anerkannten und geschützten Rechtsgüter notstandsfähig sind.

Aber in Abweichung von der typischen Notstandssituation ist das Staatsnothilferecht durch eine Besonderheit geprägt: Ein Staatsnothilferecht nach Notwehrgrundsätzen wird den Erfordernissen im Einzelfall besser gerecht, weil das fragliche Rechtsgut des Täters auf der Seite des angreifenden Unrechts steht. Dadurch erhält der bei der Notwehr bestehende Interessenkonflikt seine spezifische Note. Demgegenüber besteht beim rechtfertigenden Notstand folgende Abweichung: Es handelt sich hier grundsätzlich um einen Eingriff in unbeteiligte Rechtsgüter dritter Personen. In allen von der Rechtsprechung und Rechtslehre behandelten Fällen fehlt es insoweit immer an einem rechtswidrigen Angriff des Betroffenen. Während die Gefahr[3] bei der Notwehr von dem rechtswidrigen Angriff ausgeht, hat sie beim rechtfertigenden Notstand andere Ursachen. Daher ist es berechtigt, das Vorliegen eines rechtswidrigen Angriffs seitens des Betroffenen

---

1) So auch Lenckner, Festschrift H.Mayer, S.171.

2) Vgl. Lenckner, Rechtf.Notstand, S.73 oben; Schönke-Schröder § 51 Vorbem. 54.

3) Das Merkmal "Gefahr" ist als Rechtfertigungsvoraussetzung nicht auf den übergesetzlichen Notstand beschränkt. Auch bei der Notwehr ist dies Element nachzuweisen. Wenn hier von einem "gegenwärtigen Angriff" die Rede ist, so bedeutet dies nichts anderes als eine Handlung, die eine unmittelbare Gefahr für fremde Rechtsgüter schafft.

bei der Interessenabwägung vorrangig zu berücksichtigen und dem fraglichen Rechtsgut auf Seiten des angreifenden Unrechts den Schutz im größeren Maße zu nehmen. Es macht daher schon für den Bereich der Rechtswidrigkeit und nicht erst für den Schuldvorwurf[1] einen Unterschied, ob der einzelne bei der Nothilfe zugunsten des Staates den Täter bei der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs tötet oder ob er unschuldiges Leben antastet, weil dies das einzige Mittel ist, den Staat zu retten, wobei die Rechtsordnung berücksichtigen muß, daß sie dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt, wenn sie ihn zum Schutze ihm fremder Interessen verpflichtet, die möglicherweise bis zur völligen Vernichtung reichende Inanspruchnahme seiner Güter zu dulden[2]. Nur im ersten Fall kann die Rechtsordnung dem einzelnen ein Rechthandeln zugestehen, da sie nicht an der Tatsache vorbeigehen kann, daß der Betroffene nicht das Opfer zum Schutze ihm fremder Interessen wird, sondern der rechtswidrige Angriff von ihm selbst ausgeht, das fragliche Rechtsgut also auf der Seite des angreifenden Unrechts steht und im konkreten Fall daher nicht mehr schutzwürdig ist. Entsprechendes wird für die Tötung von Menschen bei der Nothilfe zugunsten des Staates gelten.

---

1) Zwar ist die Möglichkeit eines rechtfertigenden Notstandes bei Tötungshandlungen grundsätzlich zu verneinen, doch gilt dies nicht ohne Ausnahmen: So nach hM bei der Tötung des in der Geburt befindlichen Kindes im Falle der medizinischen Indikation und nach den Ausführungen von H.Mayer (StrafR, 1953, S.179) im Seerecht, wenn bei Schiffskatastrophen zur Rettung der Leute die Schotten geschlossen werden und ein Teil der Besatzung hierdurch den Tod findet.

2) Übereinstimmend Lenckner, Rechtf.Notstand, S.49.

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß es sinnvoller erscheint, das Staatsnothilferecht wegen seiner besonderen Erscheinungsform und Eigenart aus dem Notstandsrecht auszusondern und nach Notwehrregeln zu behandeln. Dieser klassische Rechtfertigungsgrund ist deutlich genug umrissen und elastisch genug, allen bei der Staatsnothilfe auftretenden Besonderheiten zu genügen.

Lebenslauf

Am 13. September 1941 wurde ich als erstes Kind des Landwirtes Josef Lammerding und seiner Ehefrau Regina, geb. Schulze Hüynck, in Greven geboren. Nach dem Besuch der Volksschule in Saerbeck von Ostern 1948 bis Ostern 1952 war ich bis zum Abitur 1961 auf dem Gymnasium in Greven. Danach schloß sich das Studium der Betriebswirtschaftslehre und der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster an. Im Dezember 1966 legte ich das erste juristische Staatsexamen ab. Nach der Ausbildung als Rechtsreferendar in den Bezirken des OLG Hamm und des Kammergerichts Berlin bestand ich im Juni 1970 die zweite juristische Staatsprüfung.